الجمهورية العربية السورية
نقابة المحامين
فرع القنيطرة



القواعد العامة في الإثبات في القانون السوري

بحث علمي قانوني أعد لنيل لقب أستاذ بالمحاماة

مقدم من المحامي :
فادي عبد الرزاق الرويلي

الأستاذ المشرف :
القاضي الأستاذ عبد السلام سليمان

الأستاذ المدرب :
المحامي الأستاذ أحمد الحشيش

٢٠١١

بسم الله الرحمن الرحيم

قول الله تعالى: {يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات والله بما تعملون خبير} المجادلة: ١١.

صدق الله العظيم

ما جاء في طلب العلم :

((حدثني عن مالك انه بلغه أن لقمان الحكيم أوصى ابنه فقال يا بني جالس العلماء وزاحمهم بركبتيك فإن الله يحيي القلوب بنور الحكمة كما يحيي الله الأرض الميتة بوابل السماء.)) موطأ مالك

الإهداء

– إلى من حنانها لا يجارى ورقة قلبها أوّارى ولو وسع حنانها الدنيا لملأها وزادها اخضرارا

إلى من قال عنها الشاعر

الأُمُّ مَدرَسَةٌ إِذا أَعدَدتَها   أَعدَدتَ شَعباً طَيِّبَ الأَعراق

الأُمُّ رَوضٌ إِن تَعَهَّدَهُ الحَيا   بِالرِيِّ أَورَقَ أَيَّما إِيراقِ

الأُمُّ أُستاذُ الأَساتِذَةِ الأُلى   شَغَلَت مَآثِرُهُم مَدى الآفاقِ

أمي الحبيبة أطال الله في عمرها.

– إلى من يتفانى من أجل راحتنا وفجر بالحب ينابيع الأمل ليزداد عطاؤنا........إلى من علمنا أن الحياة جميلة وتزداد جمالا بالعلم والمعرفة والعمل ....

أبي العزيز أطال الله في عمره.

– إلـــــــى أخوتي الأعزاء

جلال وبدر ويوسف ومحمد وأيوب و فادية ومنال وصفاء

إلى جسور المحبة وزهرة الدنيا إلى من أعتز بهم وأرى فيهم المستقبل الباسم والبلسم الشافي.............فتحية لكم

إلى أصدقائي وزملائي وكل من أحب إلى من قال عنهم الشاعر

أحِبُّ مِنَ الإِخوان كُلَّ مُواتي   وَكُلَّ غَضيضِ الطَرفِ عَن عَثَراتي

يُوافِقُني في كُلِّ أَمرٍ أُريدُهُ   وَيَحفَظُني حَيّاً وَبَعدَ مَماتي

فَمَن لي بِهَذا لَيتَ أَنّي أَصَبتُهُ   لَقاسَمتُهُ ما لي مِنَ الحَسَناتِ

تَصَفَّحتُ إِخواني فَكانَ أَقَلَّهُم   عَلى كَثرَةِ الإِخوانِ أَهلُ ثِقاتي

الشافعي

المحامي :

فادي عبد الرزاق الرويلي

<u>كلمة شكر وتقدير :</u>

- يطيب لي أن أزين أولى صفحات بحثي هذا بأن أتقدم بفائق شكري وخالص إحترامي وتقديري للأساتذة الأفاضل رئيس وأعضاء مجلس فرع نقابة المحامين بالقنيطرة لجهودهم الفذّة والمخلصة في سبيل إعلاء كلمة الحق والعدالة والإرتقاء بالمهنة السامية في أبهى حللها كي ترقى إلى درجات السمو والرفعة والتقدم لتنشئ جيلاً واعداً يرفع راية الحق والعدل ويكمل مسيرة مبتدأة بالعطاء.

- كما أتقدم بعظيم الشكر والإمتنان والتعظيم لأستاذي الفاضل أحمد الحشيش الذي كان نعم المرشد والمعين ومثالاً يحتذى للمعلم الواعظ والذي لم يبخل عليّ يوماً بالعلم والمعرفة والتوجيه والإرشاد فله مني فائق الإحترام وعظيم التقدير.

أستاذي القدير

المحامي الأستاذ أحمد الحشيش

- كما أوجه خالص حبي وتقديري وإحترامي للسيد القاضي **الأستاذ عبد السلام سليمان** الذي له الفضل عندما تكرّم بالإشراف على بحثي المتواضع هذا فقد عرفت فيه النبل والأخلاق والتواضع وكان خير ناصح وموجه بالرغم من مشاغله وأعبائه الكثيرة وأغدق عليّ من علمه ما قد أفاض هذا البحث وأغناه فله مني الشكر والعرفان وعظيم الامتنان.

- كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل رفقائي في المهنة والذين كانوا نعم الرفيق والمرشد والواعظ فلهم مني عظيم الامتنان وفائق الاحترام.

- كما أتوجه بشكر خاص إلى الأساتذة الزملاء الأستاذ يحيى الشولي والأستاذ حسان يونس والقاضي الأستاذ أحمد الحلبي فقد أحاطوني بالرعاية وأكرموني بما تصل إليه نبل الغاية فلهم مني التقدير والاحترام.

المحامي : فادي عبد الرزاق الرويلي

مخطط البحث :

*** مقدمة :**

مقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، وصلى اللهم وسلم على كل من أرسلته للبشرية هادياً و نذيراً، وعلى كل من سار على طريقتهم واتبع سنتهم، وائتمر بأمرك وانتهي بنهيك، انك على كل شيء قدير.أما بعد ، ، ،

لا جرم أنه من مقتضيات استخلاف الله تعالى للإنسان في الأرض ومن متطلبات تسيير حركة الحياة في الكون بانتظام واطراد، ومن ضروريات الاستقرار والتطور الاجتماعي المتناسق في شتى مجالاته أن تتوافر الأمانة والثقة في دائرة التعامل بين الناس، وأن ينعدم الغش والتدليس والخيانة والغدر في التصرفات.

ولا يغرب عن كل ذي بصيرة ما للإثبات من أهمية في شتى المجالات، بحيث لا يدعى داع، خلاف الظاهر (*)، إلا ووجب عليه الإتيان بدليل على دعواه.

خطة الدراسة:

– تقتضي دراسة أحكام الإثبات أن يبدأ الحديث عن التعريف به وبيان قواعده العامة، ثم التطرق إلى المذاهب المختلفة في الإثبات ومن ثم التطرق إلى نظام الإثبات في التشريع السوري، ولذلك نقسم هذه الدارسة على النحو التالي:

١ – تعريف الإثبات والفرق بين الإثبات المدني والجزائي.

٢ – أهمية الإثبات ومكانته.

٣ – مذاهب الإثبات.

٤ – نظام الإثبات في التشريع السوري.

(*) – **الواقع يشهد للأصل والظاهر ولذلك لا يطلب من يتمسك بأيهما أن يقيم الدليل علي ذلك، طبقاً لمقولة لا يصح الإقناع إذا كان النهار يحتاج إلي دليل، إنما يقع علي من يدعي خلاف أيهما إقامة الدليل علي دعواه.**
– **المدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر والمنكر هو من يتمسك بإبقاء الأصل.**
– **من يدعي خلاف الأصل فهو يستحدث جديدا لا تدعمه قرينة بقاء الأصل على أصله فعليه أن يثبت هذا الجديد حتى يتمتع بحماية القانون (الوسيط للسنهوري ج٢ ص ٧٠ بند ٤٨).**

٥- القواعد العامة في الإثبات.

٦- بعض القواعد الواردة في قانون البينات السوري.

باب تمهيدي

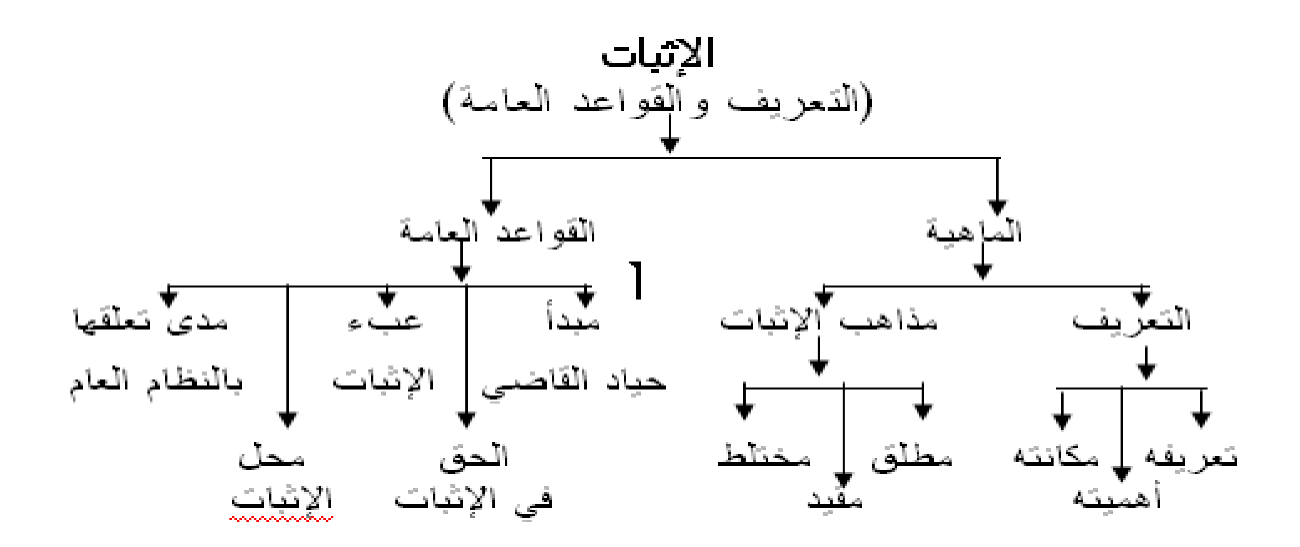
الإثبات

(التعريف والقواعد العامة)

١- لا جرم أن الله -- لم يخلق الإنسان عبثاً ولم يتركه سدى، بل زوده بمنهج حياة يحول دون أن يطغى بعضهم على بعض، وذلك عن طريق إرسال الرسل وإنزال الكتب التي تتضمن أحكاماً قاضية فيما يثار بينهم من منازعات. وهذه الأحكام لا تعتد بأن يكون الشخص قاضى نفسه بل توجب عليه الالتجاء إلى سلطة القضاء، أي أنها لا تقر مبدأ القوة تنشئ الحق وتحميه، عند المنازعة في حق له أو لغيره.وتلزمه بإقامة الدليل على وجود مصدر اختصاصه بالحق لدفع إنكار الغير له ولا جناح أن السلطة المخولة في الفصل في المنازعات لا توفر الحماية لحق متنازع فيه، إذا كان عارياً من دليل إثبات مصدره. فالإثبات يعد بمثابة الأساس الذي يحقق الحماية القانونية للحقوق. فالحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل عليه، والدليل هو قوام حياة الحق وأساس الانتفاع الهادي به ([1]).

وإذا كان للإثبات هذه المكانة، فما هي ماهيته ؟ وما هي قواعده ؟ نتناول الإجابة عن ذلك من خلال ما هو آتٍ من فصول.

([1]) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج ٣، ص ٣٤٩.



الفصل الأول

ماهية الإثبات

٢- الأصل أن العيش في جماعة يفرض على كل فرد فيها واجب احترام حقوق الآخرين، وتجنب أي عمل يكون من شانه تعكير تمتع كل منهم بميزات حقوقه (٢). ولصاحب الحق المطالبة بالحماية القانونية ضد كل من تسول له نفسه الإخلال بواجبه والافتئات على حقه.

غير أن المطالبة بذلك يتطلب توفر دليل اختصاص الشـــخص بهذا الحق دون سواه. فإذا لم يتوفر له مثل ذلك فإن خطر زواله وحرمانه من ثمراته وانتقاله إلى الغير الذي يستطيع الاستحواذ عليه وتوفير الحماية القانونية له.

وفي ضوء ما سبق يتضح صدق مقولة " **إن الحق مجرد عن دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء لتعذر فرض احترامه قضاءً على من ينكره** (٣)". ولكن الأفضل القول "أن

(٢) انظر قريب من ذلك د/ محمد شكري سرور، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص ٥، ف ١، دار الفكر العربي، القاهرة سنة ١٩٨٦م.

(٣) د/ سليمان مر قس، أصول الإثبات وإجراءاته، في المواد المدنية في القانون المصري مقارنة بتقنينات ســائر البلاد العربية، ج ١، ص ١٣، عالم الكتب، القاهرة سنة ١٩٨١.

فقدان دليل الاختصاص بالحق يؤدى إلى انعدامه بالنسبة لمن يدعيه من الناحية القانونية، لتعذر فرض احترامه قضاءً على من ينكره" ([٤]).

ونتناول دراسة هذا الموضوع فيما هو آتٍ من مباحث.

١ – التعريف بالإثبات.

٢ – المذاهب المختلفة في الإثبات.

المبحث الأول

التعريف بالإثبات

٣- لا ريب أن للإثبات شأن كبير في توفير الحماية القانونية للحقوق، فهو بمثابة الحارس الأمين للحق، ففي وجوده لن يستطع أحد الافتئات عليه، ويخول صاحبه الانتفاع به انتفاعاً هادئاً.

وإذا كان الأمر على هذا النحو، فما هو تعريف الإثبات ؟ وما هي أهميته ومكانته؟.

نتناول الإجابة عن هذه الأسئلة فيما هو آتٍ من مطالب.

المطلب الأول

تعريف الإثبات

٤- الإثبات لغة أصله : ثبت الشئ ثباتا وثبوتا فهو ثابت ، وأثبته ، وثبّته وقبل التطرق إلى تعريفه اصطلاحا علينا أن **نفرق بين نوعين من الإثبات :**

الإثبات المدني فقد عرفه السنهوري بأنه (إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق القانونية التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها)

([٤]) دي باج في، ج٣، ف ٣٠٨ ص ٦٢٨. Le défaut de preuve esquivant a l` inexistence du droit. " مشار إليه في هامش ص١٣ أصول الإثبات د/ سليمان مرقس، مرجع (٣).

أما **الإثبات الجنائي** فعرفه البعض على انه (إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها على صحة واقعة قانونية يدعيها احد طرفي الخصومة وينكرها الطرف الآخر)

واستطيع أن اطرح التعريف التالي للإثبات الجنائي واراه مستكملا لعناصر الإثبات وهو : ما يقدمه الخصوم من دليل مشروع ويعتمده القضاء لإثبات واقعة معينة ويتضح من هذا التعريف المختصر للإثبات أن له معاني ثلاثة

١- العملية المشروعة التي يقوم بها المدعي أمام القضاء لإثبات أن اعتداء ما حصل على مصلحة أو حق يحميه القانون عن طريق إقامة الدليل .

٢- ما يستطيع بواسطته المدعي من إقناع القاضي بإن هناك واقعة حصلت.

٣- خلاصة ما وصل إليه المدعي من إقناع القاضي بتعلق حقه في واقعة معينه.

على أن مجال الإثبات لا يقتصر على إقامة الدليل أمام القاضي بل يتسع ليشمل سلطات التحقيق والاستدلال . ومن يحاول الإثبات هو من يحاول كشف الحقيقة التي يريد إظهارها عن طريق القضاء وعن طريق اتخاذ الإجراءات التي رسمتها الخصومة الجنائية.

كما يقصد بالإثبات القضائي –بصفة عامة– "**إقامة المدعى الدليل، في ساحة القضاء، على ما يدعيه على نحو يحدث أثراً قانونياً** ". ويمكن تعريف الإثبات في المعاملات المالية – مدنية أو تجارية– بأنه "**إقامة المدعي الدليل أمام القضاء، بالطرق المحددة قانوناً، على الواقعة المنشئة للحق المتنازع فيه**" (٥).

---

(٥) انظر قريب من هذا المعني د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديــد، ج ٢، نظرية الالتزام بوجه عام – الإثبات – آثار الالتزام، ص ١٣، ف ١٠، دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان، بدون تاريخ للنشر. حيث عرف الإثبات بأنه هو" **إقامة الدليل أمام القضاء، بــالطرق التــي حــددها القانون، علي وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها**؛ وأ/ أحمد نشأت، رسالة الإثبــات، ج ١، ط ٧، ص ٢٩ – منقحة ومزيدة – لم يدون عليها الناشر أو محله أو تاريخه. حيث أنه عرف الإثبات بأنه" **تأكيد حق متنــازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق**".

وانظر قريب من ذلك –أيضاً – د/ أسامه أحمد شوقي المليجي، شرح القواعد الإجرائية في الإثبات، ص ٢، ف ٣، غير مدون عليه الناشر أو محله سنة ١٩٩٧م. حيث قال أن البعض عرفه بأنه" **إقامة الدليل أمــام القضاء علي حقيقة واقعة معينة يؤكدها أحد الأطراف في خصومة وينكرها الطرف الآخر** وجاء في الهامش الآتــي" La preuve est la demonstration de la vérité d` un fait qui est affirme dans une instance par l` une des parties et qui est nie par l` autre (CF. J. Vincent et S.

فالمدعى في الخصومة القضائية هو كل من يدعى خلاف الظـاهر (أصـلاً أو عرضـاً أو فرضاً) (*) سواءْ أكان كذلك بداية أم كان في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

ففي ضوء ما سبق يتبين أن الإثبات، في معناه القانوني، هو إقامة الدليل أمام القضاء علـى وجود مصدر الحق المدعى به، وذلك بالكيفية والطرق التي يحددها القانون (٦).

وبناء على ذلك فإن الإثبات في المجال القانوني هو إقامة (**) الدليل أمام القضاء، بـالطرق المحددة قانوناً، على وجود مصدر الحق الذي ينكره الغير، على نحو يـوفر قناعـة لـدى القاضي يمكّنه من الفصل في النزاع المعروض عليه وإسناد الحق لمـن يسـتحق الحمايـة القانونية لقوة دليله.

مميزات الإثبات القضائي

٥- إن الإثبات – في معناه العام – ليس مقصوراً على إقامة الدليل على وجود مصدر الحق في المجال القضائي، إنما ينبسط هذا المعنى ليشمل إقامة الدليل على كل أمرٍ يدعى به. ومع ذلك فإن الإثبات القضائي له بعض الميزات التي تفرق بينه وبـين غيـره فـي المجـالات الأخرى (كالعلمية أو التاريخية مثلاً):

Guichard, Procedure civil précis Dalloz. ٢١ ed. ١٩٨٧, No. ١١٠٧, P. ٩١٠ =

= ود/ طلعت محمـد دويدار، أحمـد أبو الوفا في التعليق علي نصـوص قانون الإثبات، ط ٤، ص ١٥، ف ٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة١٩٩٤ عرفه" **إقامة الخصم المكلف به الدليل أمام القضاء علي وجـود أو انقضاء الواقعة القانون المترتبة للحق المدعي به بإحدى الطرق التي حددها القانون وبالكيفيـة التـي حددها**".

وعرفته محكمة النقض بصدد نظر الطعن رقم ٢٠ لسنة ٥٤ ق – جلسة ٢٧ مايو ١٩٨٩ بأن "**الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، فهو قوام الحق الذي يتجرد من قوته ما لم يقم الدليل عليـه**".

(*) الظاهر علي ثلاثة أنواع: ظاهر **أصلاً**، وظاهر **عرضاً**، وظاهر **فرضاً**. فالأول ما كان ظاهراً بحسب أصله أي حسب طبيعة الأشياء. والثاني ما ظهر بدليل أقيم عليه خلافاً للأصل. والثالث ما افترض المشرع ظهوره أي ما يعتبر ظاهراً بناء علي قرينة قانونية.

(٦) د/ توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات، ص ٣، ف ١، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، سنة ١٩٨٢.

(**) لا يقصد بإقامة الدليل في هذا الصدد إنشاءه، بل يقصد به تقديم المدعي الدليل إلي القاضـي لإقناعـه بأنـه صاحب الحق المدعي به.

- التحديد القانوني لجهة الاختصاص ولطرق الإثبات:

حدد المشرع، في الإثبات القضائي، الجهة التي يقدم إليها دليل الإثبات، حيث أنه اختص القضاء بذلك دون غيره. وحدد – كذلك – الطرق التي يتم بواسطتها إثبات مصدر الواقعة المنشئة للحق المتنازع فيه. وبناءً على ذلك فأنه لا يقبل من القاضي في الحكم، ولا من المدعى في المطالبة بالحق، الاستناد إلى دليل إثبات إلا إذا كان من بين هذه الطرق التي حددها القانون سلفاً (٧). بينما الإثبات في المجالات الأخرى، ولاسيما العلمية منها، غير محدد الجهة ولا مقيد بمثل هذه الطرق (٨)، بمعنى يكون للباحث الحرية في بحثه عن الحقيقة بالطريقة التي توصله إليها طالما أنه ملتزماً بالأصول العلمية في مجال بحثه.

بيد أن المرجعية في هذه الوضعية هو الاختلاف في الغاية المبتغاة في كل مجال عن الآخر، فالغاية العملية من الإثبات القضائي هي فض المنازعات وتحقيق الاستقرار في المجتمع (٩)، على نحو يغلق الباب بشكل نهائي في إعادة النظر فيها مرة أخرى. أما الغاية من الإثبات في المجالات الأخرى ولاسيما العلمية منها هو تبيان وجهة النظر حول الكشف عن وجه الحقيقة في مسالة معينة، على نحو يفتح الباب، دون أن يغلقه، لإعادة النظر فيه.

٢- الإثبات القضائي يرد على مصدر الحق لا على الحق ذاته:

لا ينصب الإثبات القضائي على الحق في ذاته، إنما يرد على مصدره، فمحل الإثبات ليس هو الحق المدعى به، بل هو المصدر القانوني الذي ينشئ الحق. ويقصد بالمصدر القانوني –هنا– هو المصدر بالمعنى العام الذي ينصرف إلى كل واقعة مادية أو كل تصرف قانوني يرتب القانون عليه أثراً معيناً فالواقعة المادية التي يترتب على إثباتها نشأة الالتزام في ذمة المدين، كإثبات وقوع الفعل الضار، يترتب عليه نشأة الالتزام بالتعويض في ذمة المسؤول. والتصرف القانوني يترتب على إثبات قيامه وصحته التزام كل طرف بما وجب

---

(٧) د/ توفيق حسن فرج، مرجع (٦)، ص ٤، ف ١.
(٨) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع (٥)، ص ١٤، ف ١١.
(٩) د/ جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، ص ٤، ف ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٧٥.

في ذمته، كالعقد، مثلاً، يرتب التزامات على عاتق طرفيه أو على أحدهما، وإثباته، باعتباره مصدر لهذه الالتزامات، يؤدى إلى إلزام المدين بالوفاء بالتزامه.

أما الإثبات في المجالات الأخرى فإنه يرد على الواقعة ذاتها، أي على الأمر ذاته المطلوب الكشف عنه، وإن كان لا يغض الطرف كلية عن مصدره لأنه يعد من قبيل معطيات هذا الكشف، إلا أن الباحث يركز جهوده على إثبات الحقيقة التي يبحث عنها.

٣ – الإثبات القضائي ليس ركناً في الحق:

يتحقق وجود الحق بتوفر عنصريه (الشخص صاحب الحق والشيء محل الحق) أما نسبة هذا الحق لشخص محدد، أي إثباته له، ليس ركناً أو عنصراً فيه؛ لأن الحق يثبت بقوة القانون متى توفرت الواقعة القانونية المنشئة له (التصرف القانوني أو الواقعة القانونية)؛ وأن عدم إمكانية إثبات هذه الواقعة لا يترتب عليه بطلان الحق، بل يؤدي إلى عدم نسبة الحق لمن يدعيه، ونسبته إلى من يقيم الدليل عليه.

٤ – بتات الحكم المترتب على الإثبات القضائي:

لا غرو أن يكون الحكم المترتب على الإثبات القضائي باتاً، بمعنى أن الحكم الصادر في الدعوى يحوز حجية الأمر المقضي، بحيث لا يجوز إعادة النظر فيه بدعوى جديدة متى اتحد الموضوع والأطراف والسبب [المادة (٩٠) بينات ([١٠])]. لأن الغاية منه هو استقرار المعاملات في المجتمع، حتى لو انطوى الحكم على مخالفة للواقع، طالما أن الشخص الذي يتمسك بالواقع لم يتمكن من إقامة الدليل عليه بأحد الطرق المحددة قانوناً.

([١٠]) تنص المادة (٩٠) من قانون البينات السوري ،

١– إن الأحكام التي حازت درجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة. ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون تغيير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا.

٢– ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها.

أما النتيجة المترتبة على الإثبات في المجالات الأخرى ليست نهائية، بمعنى أنه يجوز إعادة النظر فيها بصفة دائمة، حتى من الباحث التي وصل إليها من قبل، طالما أنها لا زالت في طور النظرية العلمية ولم تصل بعد إلى الحقيقة العلمية.

٥ - نسبية الحقيقة القضائية:

الحقيقة القضائية نسبية غير مطلقة، لأن تقريرها مقصور على الدعوى متحدة الأطراف والموضوع والسبب، التي نظرها القضاء وأصدر فيها حكمه بإسناد الحق لصاحب الدليل الأقوى؛ فحجية هذا الحكم لا ينبسط ليشمل كافة الدعاوى المماثلة، حتى لو كانت تدور حول ذات الحق الذي كان موضوع الدعوى الصادر الحكم فيها، متى اختلف الأطراف أو تغاير السبب ([١١]).

بالإضـــافة إلى أن إقامة دليل الإثبات، وإن كان من خلال طرق محددة قانوناً، إلا أن عبأه يقع على عاتق المدعي، الذي يجب عليه البحث عن الطريق الذي يسلكه لإقناع القاضي بصدق ادعاءه، متى استطاع إلى ذلك سبيلا؛ فإذا ما تمكن المدعي من الوصول إلى ذلك، أقام القاضي حكمه على الظن الراجح القائم على أسباب سائغة، على نحو يشكل حقيقة قضائية بشكل نهائي، بحيث لا يجوز لأي من المتقاضيين المطالبة في إعادة النظر فيها، حتى لو كانت هذه الحقيقة تبتعد عن الحقيقة الواقعية. إذ كثيراً ما لا تتفق الحقيقة القضائية مع الحقيقة الواقعية بخلاف الحقيقة العلمية مثلاً ([١٢]).

أما الإثبات، في المجالات الأخرى، والذي ترتب عليه الكشف عن حقيقة معينة، متى خرجت من طور النظرية إلى الحقيقة، فإنها تكون مطلقة لا نسبية، على نحو يمكن الاحتجاج بها في سائر الحالات المماثلة.

([١١]) د/ محمد شكري سرور، مرجع (٢)، ص ١٠، ف ٤.
([١٢]) د/ توفيق حسن فرج، مرجع (٦)، ص ٤، ف ١.

الفارق بين الإثبات المدني والإثبات الجنائي

٥م- على الرغم من أن غاية الإثبات هي الوصول إلى حقيقة الأمر المدعى به أمام القضاء، إلا أن محل تطبيق القواعد القانونية يقتضي التغاير في الطرق التي تؤدي إلى ذلك، فالإثبات المدني محله حقوق مالية (مدنية أو تجارية)، أما الإثبات الجنائي محله جرائم العقاب عليها يمس -في الغالب- حرية الأشخاص وأرواحهم. لذلك تختلف أحكام الإثبات في كل منهما، من حيث محل الإثبات وعبئه ودور القاضي؛ فمحل الإثبات المدني هو الواقعة المنشئة للأمر المدعى به، ومحل الإثبات الجنائي هو الفعل المجرم قانوناً، وفقاً لمبدأ المشروعية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"؛ وعبء الإثبات المدني يقع على عاتق المدعي "البينة على المدعي" لأنه يتعلق بمصلحة خاصة، ومحل الإثبات الجنائي يقع على عاتق النيابة العامة لأن الجريمة تهدد المصلحة العامة هي استقرار المجتمع وأمنه؛ ودور القاضي المدني محدد بطرق الإثبات التي أوردها القانون على سبيل الحصر ولا يسمح للأطراف أو القاضي الإثبات بطرق أخرى، أما دور القاضي الجنائي غير مقيد بطرق محددة في الإثبات[١٢م]، والأصل أنه عندما يجلس للحكم تكون البراءة في يده اليمنى وفقاً لقاعدة "المتهم بريء حتى تثبت إدانته" فإذا استطاعة النيابة العامة هدم البراءة بتقديم أدلة تثبت الإدانة حكم على المتهم بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات.

احتمالية تباعد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعة

٦- لا جرم أن البشرية، منذ أن أصبحت في شكل مجتمعات تصطرع فيها المصالح، وهي تبحث عن أفضل الوسائل التي تجعل الحقيقة القضائية أقرب ما تكون إلى الحقيقة الواقعة. ولما كان عبء إقامة الدليل، على وجود الثانية للوصول إلى تقرير الأولى، يقع على عاتق المدعي، الذي يحاول بكل السبل إقناع القاضي بصدق دعواه وأنه صاحب الحق الذي يدعيه حتى ولو كان في الواقع ليس كذلك.

[١٢م]تنص المادة(١٧٥) أصول المحاكمات الجزائية السوري على أن "١- تقام البينة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية.
٢- إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات وجب التقيد بهذه الطريقة.
٣- إذا لم تقم البينة على الواقعة قرر القاضي براءة المدعى عليه. ".

وإيقاظاً لضمير المقضي له ذكره النبي –صلى الله عليه وسلم– بمصير من يلحن في حجته أمام القاضي لكي يقضي له بغير حقه ([١٣])؛ ويمكن أن نستخلص من ذلك قاعدة عامة هي " **أن القضاء لا يجعل الحرام في الواقع حلالاً بالحكم** ".

فالقاضي بشر يجرى عليه ما يجرى على سائر بنى جنسه من خطأ ونسيان، فضلاً عن كون حكمه يبنى على أدلة يقدمها الخصوم، فقد يأتي حكمه الذي يُقرر الحقيقة القضائية للمدعى على نحو يخالف الحقيقة الواقعة. أي إن الأدلة المقدمة في ساحة القضاء تشهد للمدعي بالحق؛ بينما يشهد الواقع بغير ذلك؛ لكن القاضي لا يستطيع أن يبني حكمه على الواقع غير المدلل عليه، فيقضي بما تنطق به هذه الأدلة، على نحو يسند الحق لغير صاحبه، فإن كان يعلم بأنه ليس بحقه وتمتع به لذة في الدنيا فسوف يكون ناراً تتبدل لها الجلود في الآخرة ليذوق وبال فعله. وهذا الحكم ليس مقصوراً على المقضي له فقط بل ينبسط ليشمل كل من عاونه أو ساعده في ذلك (محامياً أو قاضياً أو وسيطاً) متى كان على يقين من أن المدعى ليس له الحق فيما يدعيه، لما في ذلك من أكل المال بالباطل المنهي عنه ([١٤]). فمتى كان الدال على الخير كفاعله في الأجر، فإن الدال على الشر كفاعله في الإثم.

([١٣]) جاء في موطأ الإمام مالك – رحمه الله – (كتاب الأقضية تحت رقم ١٢٠٥) حَدَّثَنَا يَحْيَي عَنْ مَالِك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّي اللَّهم عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّي اللَّهم عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **قَالَ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَي نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ فَلَا يَأْخُذَنَّ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ** * .

([١٤]) انظر قوله –□–" **يا أيها الذين أمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل...**" (النساء، ج ٥، آية ٢٩).

المبحث الثاني

أهمية الإثبات

٧- للإثبات أهمية كبرى لأن مسألة البحث عن الحقيقة ستظل ضآلة العقل البشرى على مدى العصور. وأن من أهم جوانب هذا البحث، هو البحث عن صاحب الحق في الشيء المتنازع فيه (١٥).

وإذا كان المشرع (الشرعي والوضعي) يرسم لكل شخص حدود نشاطه ويبين له حقوقه ووجباته، فلو انصاع طواعية ولم يجترئ على حقوق غيره، خلصت هذه الحقوق لأصحابها وانعدمت أسباب المنازعات بين الناس. غير أن البعض لا يشبع شغفه استئثاره بحقه بل يطمع في الاستزادة عن طريق منازعة الآخرين في حقوقهم، على نحو يؤدى إلى وقوع المنازعات بين الناس.

ولما كان قد سبق القول أنه بات لا يعتد بأن يكون الشخص قاضى نفسه وأنه يجب اللجوء إلى ساحة القضاء للمطالبة بتوفير الحماية لحقه الذي ينكره عليه غيره. ففي هذه الساحة تتقارع المزاعم وتتصارع المصالح وتظهر أهمية الإثبات الذي يترتب عليه إسناد الشيء المتنازع عليه إلى صاحب الدليل الأقوى الذي أدى إلى إقناع القاضي بترجيح كفته على كفة خصمه.

غير أن الإثبات وقواعده (الموضوعية والإجرائية) ليس ركناً من أركان الحق. فالحق يوجد بقوة القانون متى توافرت الشروط الضرورية لذلك وبغض الطرف عن وسيلة إثباته. ومع ذلك فإن هذا الحق مجرد عن دليل إثبات اختصاص صاحبه به يصبح، عند المنازعة فيه، هو العدم سواء.

---

(١٥) د/ أحمد حبيب السماك، نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الحقوق – تصدر عن مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، س ٢١، ع ٢، صفر ١٤١٨ هـ/١٩٩٧م.

وفي ضوء ما سبق يتبين أن نظرية الإثبات تعتبر من أهم النظريات القانونية، وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية، ويظهر ذلك جلياً وبصورة ملموسة في كافة القضايا المعروضة على المحاكم. على نحو يمكن القول معه أن صاحب الحق الذي لا يستطيع إقامة الدليل على مصدر اختصاصه به، تجرد هذا الحق من كل قيمة عملية. فقواعد الإثبات الموضوعية منها والإجرائية لها أهمية بالغة، إذ أنها هي الوسيلة التي يتوصل بها صاحب الحق إلى إقامة الدليل على مصدر اختصاصه بهذا الحق وتقديمه للقضاء ليوفر الحماية له (١٦).

المبحث الثالث

مكانة الإثبات

٨- يتضمن الإثبات نوعا من القواعد بعضها قواعد موضوعية والأخرى قواعد شكلية أو إجرائية، فضلاً عن كون إقامة دليل الإثبات يتم في شأن منازعة منظورة أمام القضاء. فهذه الوضعية جعلت الأنظمة القانونية تنقسم في شأن فرع القانون الذي تدرج فيه قواعد الإثبات بنوعيها (الموضوعية وشكلية)، هل فرع قانون المرافعات؟ كالقانون البحريني (قبل صدور قانون الإثبات) والألماني والقانون اللبناني، أم توضع هذه القواعد في شكل فرع قانوني مستقل ؟ كالقانون الإنجليزي **وقانون البينات في سوريا**، أم يتم التفرقة بين نوعى قواعد الإثبات، بحيث تدرج القواعد الموضوعية في القانون المدني، والقواعد الشكلية في قانون المرافعات؟ كالقانون المصري قبل صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الذي ألغى هذه التفرقة وجمع في صعيد واحد القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية، وأصدر بها قانوناً مستقلاً هو قانون الإثبات (١٧).

ومع ذلك فليست قواعد الإثبات، المدرجة ضمن أحكام قانون المرافعات أو التي أدرجت في قانون مستقل، هي كل أحكام الإثبات القضائي، بل إن بعض هذه الأحكام لا زالت متفرقة

(١٦) قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٢٠ لسنة ٥٤ ق – جلسة ٢٧ مايو ١٩٨٩ بأن "الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، فهو قوام الحق الذي يتجرد من قوته ما لم يقم الدليل عليه".

(١٧) قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، نشر بالجريدة الرسمية في ١٩٦٨/٥/٣٠ – العدد ٢٢، وتم تعديل بعض أحكامه بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

في القانون المدني، وقانون المرافعات. والأمر لم يقتصر على هذين القانونين فقط بل جاءت بعض قواعد الإثبات في تشريعات خاصة(*).

الفصل الثاني

مذاهب الإثبات

٩- من المعلوم في نطاق العلوم بصفة عامة والعلوم الإنسانية بصفة خاصة، أن تتعدد المذاهب التي تدلى بدلوها في تحديد نطاقها، نظراً لتأثرها بالفلسفة السائدة في المجتمع. وأن هذه العلوم تتطلب ركائز في صورة مبادئ ترتكز عليها حتى لا يتحكم فيها الهوى وتتفرق بها السبل. والإثبات لم يشذ عن ذلك فلقد تصارعته مذاهب متعددة وأرست له مبادئ أساسية يحتكم إليها.

وللإثبات شأن كبير في الكشف عن الحقيقة في الواقع. ولذلك فإن الشرائع تبحث عن أفضل الاتجاهات التي تقود عجلة العدالة إلى هذه الحقيقة. ولقد تعددت هذه الاتجاهات التي تعد بمثابة ثلاث نقاط على محيط دائرة الإثبات (المطلق - المقيد - المختلط) والانطلاق من نقطة يصل إلى النقطة التالية لها إذا ما اكتشف أن نقطة الانطلاق لم تحقق الهدف المنشود ولا الغاية المرجوة فيدفعه ذلك إلى أن يتلمس ذلك في النقطة التالية وهكذا.

ولقد دفع ذلك الأنظمة القانونية منذ القدم إلى أن تذهب في أمر تمكين القاضي من الإحاطة بالحقيقة في الواقع من خلال وقائع المنازعة المعروضة عليه إلى ثلاث مذاهب نتناولها بالدراسة فيما هو آتٍ من مباحث:

(*) * **عمل - اثبات - عقد مكتوب.**
المناقشة : حيث أنه يستفاد من نص المادة ٤٣ من قانون العمل أن المشرع خرج عن القواعد العامة في الاثبات فشدده على صاحب العمل باعتباره العنصر الأقوى فأوجب عليه اثبات عقد العمل بالكتابة في مطلق الأحوال وخفضه بالنسبة للعامل العنصر الأضعف فأجاز له في حالة عدم وجود عقد خطي اثبات كافة حقوقه بكافة طرق الاثبات. أما إذا كان هناك عقد مكتوب فلا يجوز للعامل اثبات ما يخالف الكتابة أو ما يجاوزها إلا بالكتابة وفقاً للقواعد العامة وعملاً بالفقرة ١ من المادة ٥٥ من قانون البينات والتي لم يرد نص في قانون العمل على استثناء أحكامها إلا في حالات خاصة نص عليها القانون ولم يثبت أن الحالة المعروضة في عدادها. لذلك كان القرار الذي سار على نهج يخالف المبادىء القانونية المقررة أعلاه يغدو معتلاً وينال منه الطعن مما يوجب نقضه.(قرار نقض ٢٥٧ أساس عمالي ٢٢٩ تاريخ ٢٨ / ٢ / ١٩٧٧)

المبحث الأول - المذهب المطلق.(الحر)

المبحث الثاني – المذهب المقيد.(القانوني)

المبحث الثالث _ المذهب المختلط.

المبحث الأول

مذهب

الإثبات المطلق

Système de la preuve libre

١٠- يوجد هذا النظام عندما لا يحدد القانون طريقاً معيناً للإثبات، فيسمح بإقامة دليل الإثبات بأية وسيلة توفر قناعة القاضي؛ فمتى توفر للمدعي ذلك كان له الحق في المطالبة بتوفير الحماية القانونية لحقه. ويجوز للقاضي في ظل هذا النظام أن يقوم باستدراج الخصوم وله في ذلك استعمال الحيل المختلفة لانتزاع الحقيقة منهم بكل الوسائل، بل إنه قد لا يقتصر على الخصوم، وإنما يلجأ إلى سؤال غيرهم، وجمع الاستدلالات عن الواقعة بنفسه.

ويعتمد هذا المذهب على نزاهة القاضي وحنكته ولذلك يخوله سلطة مطلقة في تمحيص الوقائع وفحص الأدلة واستعمال الدهاء والحيل في الوقوف على الحقيقة والوصول إلى قناعة بإسناد الحق إلى أحد أطراف الخصومة.

ويعطى هذا المذهب للقاضي دوراً أكثر إيجابية في تسيير الدعوى وجمع الأدلة التي تمكنه من تحرى الحقيقة على وجه يمكّن من اقتراب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعة ([١٨]).

ولا سبيل للبحث عن مبدأ حياد القاضي في ظل هذا المذهب لما يخوله له من سلطة واسعة في عملية الإثبات.

ويمتاز مذهب إطلاقية الإثبات بأنه يفسح المجال أمام القاضي للاقتراب من تحقيق العدالة، إذ من شأنه أن يجعل الحقيقة القضائية التي قضى بها القاضي أقرب ما تكون إلى

([١٨]) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع (٥)، ص ٢٨، ف ٢٢.

الحقيقة الواقعية. ومع ذلك فإنه يؤخذ عليه أنه يعطى للقاضي حرية واسعة قد تصل به إلى التحكم. فالقاضي ليس إلا بشراً، والبشر قد لا يلتزم بعضهم بالأمر الإلهي بالحكم بالعدل (١٩) فيدفعه الهوى إلى الانحراف عن جادة الصواب ويسعى في الأرض فساداً. بالإضافة إلى أن المتقاضين لن تتوفر لديهم المعرفة الكاملة عن كيفية الوصول إلى قناعة القاضي، وهذا من شأنه أن يؤدى إلى عدم استقرار المعاملات، إذ يعرض المتقاضين للمفاجآت لاختلاف القضاة في التقدير (٢٠).

وإذا كان هذا الاتجاه يعد أول ما اعتمدت عليه الشرائع القديمة، إلا أنه لا يزال له وجود في بعض القوانين مثل القانون الألماني والقانون السويسري والقانون الإنجليزي والقانون الأمريكي (٢١)؛ وفي كثير من المسائل التجارية والقوانين الجنائية لدى جميع الشرائع إذ الإثبات فيها يقوم على مبدأ اقتناع القاضي، والقاضي يتلمس وسائل الاقتناع من أي دليل يقدم إليه، فطبيعة المواد الجنائية لا تقبل تحديد طرق معينة للإثبات [المادة (١٧٥-١٧٦) أصول محاكمات جزائية (٢٢)].

---

(١٩) انظر قوله -□-"... **وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ**..." (النساء، ج ٥، آية ٥٨).
(٢٠) د/ توفيق حسن فرج، مرجع (٦)، ص ١٢، ف ٥؛ ود/ جميل الشرقاوي، مرجع (٩)، ص ٦.
(٢١) ود/ سليمان مرقس، مرجع (٣)، ص ١٥، ف ٤.
(٢٢) تنص المادة (١٧٥-١٧٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه " -١تقام البينة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية .
-٢إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات وجب التقيد بهذه الطريقة .
-٣إذا لم تقم البينة على الواقعة قرر القاضي براءة المدعى عليه .
المادة ١٧٦
لا يجوز للقاضي أن يعتمد إلا البينات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية .

المبحث الثاني

مذهب

الإثبات المقيد

Système de la preuve légale

١١- حاولت بعض الأنظمة تفادي مثالب المذهب المطلق في الإثبات فذهبت هذه الأنظمة إلى نقيضه وهو المذهب المقيد الذي يقيد القاضي بما يفرضه القانون من وسائل محددة للإثبات على نحو يصبح فيه دور القاضي دوراً سلبياً وقد تفترق -في ظله- الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعة ([٢٣]).

بيد أن هذا المذهب يأخذ بمبدأ التحديد القانوني لطرق الإثبات التي يجب على المتقاضين استخدامها للوصول إلى قناعة القاضي، وأن هذه القناعة لن تتوفر إلا عن طريق هذه الطرق. فالقاضي -في ظل هذا النظام- لا يمكنه أن يسلك سبيل آخر غير الذي حدده القانون، ولا أن يعطى لأحد الطرق المحددة قيمة في الإثبات غير المعطاة له ([٢٤]).

ودور القاضي في ظل هذا المذهب دور سلبي، إذ ليس له أن يكمل الأدلة، التي يقدمها الخصوم، إذا كانت ناقصة. كما أنه لا يجوز له أن يحكم بعلمه الشخصي، وإنما يقتصر دوره على تقييم ما يقدمه الأطراف من أدلة قانونية، ويعطيها القيمة التي حددها القانون لكل منها ([٢٥]).

وأن مبدأ حياد القاضي يكون أكثر وضوحاً في ظل هذا المذهب لأنه لا يسمح للقاضي بأي دور في عملية الإثبات.

ظاهر أن لهذا المذهب مزاياه من حيث كفالة الاستقرار في المعاملات، وبث الثقة والطمأنينة في نفوس المتقاضين، ويبعد شبح تسلط الهوى الشخصي عن ساحة القضاء. إلا

([٢٣]) د/ طلعت دويدار، أحمد أبو الوفا في التعليق علي نصوص قانون الإثبات، ط٤ ص ٣٨، ف ٩ (٢) منشأة المعارف الإسكندرية، سنة ١٩٩٤؛ ود/ سليمان مرقس، مرجع (٣)، ص ١٦، ف ٥.

([٢٤]) د/ سليمان مرقس، مرجع (٣)، ص ١٦، ف ٥.

([٢٥]) د/ جميل الشرقاوي، مرجع (٩)، ص ٧، ف؛ ود/ توفيق حسن فرج، مرجع (٦) ص ١٢، ف ٥.

أنه يؤخذ عليه أنه يسلب القاضي كل سلطة في تقدير الدليل، إلا في حدود القيمة التي أعطاها القانون له، إذ لا يترك له أية سلطة تقديرية، بل أنه يتقيد بما يعرض عليه من أدلة، على أن يعطيها ذات القيمة التي أعطاها لها القانون. ومما يؤخذ على هذا المذهب – كذلك – أنه قد لا يؤدى إلى تحقيق العدالة، فكثيراً ما يباعد بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعة.

المبحث الثالث

مذهب

الإثبات المختلط

Système de la preuve mixte

١٢- جمع هذا المذهب محاسن الإثبات المطلق والإثبات المقيد فلقد خول القاضي سلطة واسعة في تقدير بعض أدلة الإثبات وقيد هذه السلطة في طرق محددة كإلزامه بالحكم بمقتضى الدليل الكتابي ما دام لم يحصل إنكاره أو الطعن فيه بالتزوير.

فهذا المذهب يقف موقفاً وسطاً بين المذهبين السابقين إذ أنه يجمع بينهما، ففي المسائل التجارية أقرب ما يكون إلى مذهب الإثبات المطلق، لأنها تتطلب الحرية في الإثبات([٢٦])، لما تتطلبه التجارة من السرعة. وفي المسائل المدنية فهو أقرب إلى التقيد، فلا يسمح فيها إلا

([٢٦]) * بينات ــ المرسوم رقم ٣٥٩ لعام ١٩٤٧ /الباب الثالث: في الشهادة/الفصل الأول: اللاإثبات بالشهادة/مادة ٥٤/
ــ قواعد الإثبات ليست من النظام العام ويمكن للأطراف أن يتفقوا على نوعها. والعلاقة التي بدأت تجارية تظل كذلك ولو زالت صفة أحد الطرفين فيما يتعلق بقاعدة الإثبات.
ــ إن الدين المتولد عن علاقة تجارية تبقى له هذه الصفة، مما يجوز إثبات انقضائه وتعديله وتحديد الالتزام فيه بكل وسائل الإثبات بما فيه البينة الشخصية.
ــ إذا كانت العلاقة التجارية تجيز بالأصل حرية الإثبات بكافة الوسائل، إلا أنه يبقى للطرفين الاتفاق على أن تكون البينة الخطية هي الواجبة في إثبات الاتفاق كله أو بعضه.
ــ إثبات استمرار الصفة التجارية للأطراف يقبل بكل الوسائل لأنه واقعة مادية.
ــ إن التمسك بقواعد الإثبات المدنية، إذا كان الالتزام مدنياً ولو ارتبط بالتزام تجاري، يكون نطاقه عندما تتوفر للعملية المدنية صفتها المميزة عن العملية التجارية.
(نقض سوري رقم ١١٩٧ أساس ٩٤١ تاريخ ١٨ / ١٢ / ١٩٧١ مجلة المحامون ص٣٥ لعام ١٩٧٢)

بطرق محددة للإثبات، على نحو يمكن القول معه أن الأصل في المسائل التجارية هو حرية الإثبات والأصل في المسائل المدنية هو تقييد الإثبات ([٢٧]).

وأن مبدأ حياد القاضي يعمل به في ظل هذا المذهب كقاعدة عامة مع أعطاء القاضي دور في عملية الإثبات في شكل استثناءات على هذا المبدأ للوصول إلى الغاية التي يسعى إليها المشرع وهي نسبة الحق لصاحبه.

وخلاصة القول أن هذا المذهب يعد أفضل المذاهب، لأنه يجمع بين مزايا المذهبين السابقين ويتلافى ما يوجه إليهما من نقد.

ولقد أخذ مشرعنا لقانون البينات بهذا المذهب الذي يكرس مبدأ حياد القاضي مع إعطائه سلطة مطلقة في تقدير أدلة الإثبات التي يدلى بها الخصوم في الدعوى.

المبحث الرابع

موقف الشريعة الإسلامية من مذاهب الإثبات

١٣- يذهب جمهور الفقهاء المحدثين إلى القول بأن الشريعة الإسلامية تنحى منحى المذهب المقيد في الإثبات حيث أنها حددت طرق الإثبات وأعطت لكل منها قيمة محددة وليس للقاضي سلطة تقديرية في هذا الشأن ([٢٨]).

ولنا في القضية التي عرضت على القاضي شرًيّح خير دليل على ذلك، حيث أن الإمام على بن أبى طالب -رضي الله عنه- (أبان توليه الخلافة) اختصم يهودياً في درع له أمام القاضي شرًيّح -رحمه الله- فسأل الإمام عن شاهديه، فقال أبنى (الحسن والحسين -رضي

([٢٧]) ـ بمقتضى القواعد العامة في الإثبات، متى كان التعاقد بين تاجرين ولأعمال تجارية اتبعت فيه إثباته وسائل الإثبات التجارية. وإن كان بين تاجر وغير تاجر، أو بين تاجرين لأعمال لا تتصل بالتجارة، أو مدنية بطبيعتها، اتبعت وسائل الإثبات التجارية بالنسبة للتاجر ووسائل الإثبات المدنية بالنسبة لغير التاجر، أو بالنسبة للتاجر الذي يعتبر العمل مدنياً من ناحيته.
(نقض مصري رقم ٤٨٩ تاريخ ٨ / ١٢ / ١٩٦٠ الموسوعة الذهبية ج١ ص٣٣٨ رقم ٩٢٥)

([٢٨]) انظر في ذلك فضيلة الشيخ / أحمد إبراهيم، مجلة الحقوق، السنة الأولي العدد الأول؛ و مؤلفه في طرق القضاء ص ١٣؛ ومؤلفه طرق الإثبات الشرعية، ص ٩.

الله عنهما–) فردهما لصلة القرابة بالمدعى، وحكم لليهودي بالدرع. ونلاحظ على هذا القضاء الآتي:

- أن القاضي رغم علمه بصدق المدعي، إلا أنه لم يقض له، لأن القاضي يجب ألا يحكم بعلمه.
- إن القاضي رد الشاهدين بسبب صلة القرابة بينهما وبين المدعى.
- أن الحيازة في المنقول سند الحائز، واليهودي هو الحائز للدرع فكان أحق بالقضاء له؛ رغم علم القاضي بأن المدعى عليه ليس صادقاً. وهذا القضاء يباعد بين الحقيقة القضائية وبين الحقيقة الواقعة، إلا أنها تؤدى إلى استقرار المعاملات.
- أن القاضي يجب عند تقدير دليل الإثبات غض الطرف عن الوضع الاجتماعي للخصوم، تطبيقاً لمبدأ حياد القاضي. فهذا خليفة المسلمين يحكم عليه لصالح يهودياً، وهذا الحكم يجد قبولاً لدى الخليفة دون أدنى غضاضة.

الفصل الثالث

الإثبات الجزائي في التشريع السوري

يسود نظام الإثبات الحر (المذهب المطلق) في التشريع المقارن وقد اخذ به المشرع السوري في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ويبين ذلك من عرضنا لمبدأ حرية ألاثبات ولمبدأ حرية القاضي في ألاقتناع .

المبحث الأول : حرية الإثبات

المبـــــــدأ : تنص المادة /١٧٥/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على انه (تقام البينة وفي الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات......................) وبذلك يختلف الإثبات الجزائي عن الإثبات المدني ، فأدلة الإثبات حرة في المسائل الجزائية بينما هي مقيدة في المسائل المدنية ، وإذا كان قانون أصول المحاكمات الجزائية لايتضمن سوى بضع نصوص في البينات ، هي المواد ١٧٥ إلى ١٨٢ أصول جزائية ، فأن الإثبات في المسائل المدنية نظمه قانون قائم بذاته هو القانون رقم ٣٥٩ بشأن البينات في المواد المدنية والتجارية.([٢٩])

وتتصرف حرية الإثبات في المسائل الجزائية للقاضي وللخصوم في الدعوى:
فللقاضي مطلق الحرية في استقصاء أدلة الإثبات لايقيده في ذلك نوع معين منها وتقول في ذلك محكمة النقض (أن القانون أمد القاضي في المسائل الجزائية بسلطة وحرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها والوقوف على حقيقية علاقة المتهمين بها ، ففتح له باب الإثبات على مصراعيه يختار من كل طرقه مايراه موصلا إلى الكشف عن الحقيقة

([٢٩]) * بينات ــ المرسوم رقم ٣٥٩ لعام ١٩٤٧ /الباب الثالث: في الشهادة/الفصل الأول: اللاإثبات بالشهادة/مادة ٥٤/
ــ إذا كان الالتزام ذا صفة مزدوجة: تجارية بالنسبة لفريق، ومدنية بالنسبة لفريق آخر، فإنه تتبع قواعد الإثبات بالنسبة لمن يجري الإثبات ضده.
(نقض سوري رقم ١٣٩٩ تاريخ ١١ / ٦ / ١٩٥٨ مجلة القانون ص٣٧٥ لعام ١٩٥٨)

هذا هو الأصل الذي أقام عليه القانون الجنائي قواعد الإثبات لتكون موائمة لما تستلزمه طبيعة الأفعال الجنائية وتقتضيه مصلحة الجماعة من جوب معاقبة كل جان وتبرئة كل بريء.

وتنص المادتان ٢٦٥ و٢٦٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن يتمتع رئيس محكمة الجنايات بسلطة يكون له بمقتضاه الحق في أن يتخذ من تلقاء نفسه جميع التدابير التي يراها مؤدية لإكتشاف الحقيقة ، ويكل القانون إلى ضميره وشرفه بذل غاية جهده في سبيل هذا الأمر ، وله أن يجلب قبل المحاكمة وأثناءها([٣٠])أي شخص كان لسماعه ولو بطريق الإحضار ، وان يطلب الأوراق والأشياء التي تكون مداراً لظهور الحقيقة سواء تبين ذلك من إفادة المتهم أو من شهادة الشهود ، وعليه أن يرد كل طلب من شأنه إطالة أمد المحاكمة على غير طائل.

وفي المقابل فإن النيابة العامة لها الحرية الكاملة في إثبات الجريمة وإسنادها للمدعى عليه بجميع طرق الإثبات ، وللمدعى عليه بدوره أن يدفع التهم المنسوبة إليه بجميع الوسائل

<u>المبحث الثاني : الإستثناءات على مبدأ حرية الإثبات :</u>

المبدأ هو حرية الإثبات وعدم تقيد القاضي أو الخصوم بأدلة معينة ، بيد أن المشرع أقر في بعض الأحوال مبدأ الإثبات المقيد استثناءاً من المبدأ العام ، وعلى ذلك نصت المادة ١٧٥ من قانون اصول المحاكمات الجزائية على أنه :

(إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات وجب التقيد بهذه الطريقة.)

ويبين ذلك من اشتراطه لأدلة معينة لإثبات بعض الجرائم ، وإضفائه على بعض المحاضر والضبوط قوة إثبات خاصة ، واشتراطه إثبات المسائل غير الجزائية وفقاً لقواعدها الخاصة , واستبعاده لبعض الأدلة المعروفة في الإثبات المدني.

([٣٠]) محكمة النقض الدائرة العامة/هيئة عامة /أساس٧٠٠ قرار٢١٥ تاريخ القرار ٢٠٠٧/٥/١٤– إن حرية الإثبات في القضايا الجزائيه تقوم على مبدأ القناعة الوجدانيه والتي تتوفر عندما تكون أوراق الدعوى قادرة على حمل هذه القناعة وليس فيها مايخالفها او يدحضها بشكل سافر او يستحيل الاعتماد عليها عقلا وواقعا . – إذا لم يستطع مدعي المخاصمه إثبات الدليل على وجود خطا مهني جسيم مرتكب من قبل الهيئة المخاصمه يتوجب رد الدعوى شكلا .

إشتراط أدلة معينة :

نص المشرع على جوب تحقق أدلة بذاتها لإثبات بعض الجرائم ويبين ذلك في حالتين :

الحالة الأولى : إثبات الزنا على شريك الزانية :

نصت المادة ٤٧٣ ق ع س على معاقبة الزانية متزوجة أم غير متزوجة ومعاقبة شريكها في الزنا ، متزوجاً أم غير متزوج ,

كما نصت المادة ٤٧٤ ق ع س على معاقبة الزوج أذا ارتكب الزنا في البيت الزوجي ، أو اتخذ له خليلة جهاراً في أي مكان كان ، وكذلك معاقبة المرأة الشريك ووفقاً لهذين النصين يعتبر الرجل شريكاً في الزنا ، لا فاعلاً أصليا في حالتين :

أذا كان غير متزوج أو كان متزوجاً واقترف الزنا في غير بيت الزوجية أو دون أن يتخذ له خليلة جهاراً. كما أن المرأة تعتبر دائماً فاعلاً لا أصليا في جريمة الزنا ولايصح أن يطلق عليها اصطلاح الشريك وفقاً لقواعد الإثبات التي نحن بصددها

وقد اشترطت الفقرة الثالثة من المادة ٤٧٣ ق ع س أدلة معينة للإثبات على الرجل شريك الزانية ، وهذه الفقرة تنص على انه (فيما خلا الإقرار القضائي والجنحة المشهودة لايقبل من أدلة الثبوت على الشريك إلا ما نشأ منها عن الرسائل والوثائق الخطية التي كتبها)

وتأسيساً على ذلك فأن أدلة الإثبات إذا كانت غير مقيدة في جريمة الزوج المنصوص عليها في المادة ٤٧٤ بالنسبة له وللمرأة ، وهي غير مقيدة أيضا بالنسبة للمرأة الزانية وفقاً للمادة ٤٧٣ ، فإنها منحصرة بالنسبة للشريك في الزنا كما نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة ٤٧٣ المذكورة

أما الإقرار القضائي كأحد الأدلة الثلاثة المقبولة في إثبات جرم الزنا على الرجل الشريك ، فهو اعترافه على نفسه بواقعة الزنا أمام القضاء أثناء سير الدعوى المقامة عليه ، أما اعتراف الزانية على نفسها وعلى شريكها لايشكل سوى شهادة ضده لاتقبل دليلاً عليه.

أما عن الرسائل والوثائق الخطية التي كتبها الشريك فالمقصود بها كل مايصدر عنه من كتابات يعترف بها بإقتراف الجريمة ، سواء وجهت إلى المرأة الزانية أو إلى الغير أو كانت

على شكل مذكرات كتبها لنفسه ، ولايشترط أن تكون موقعة منه ، بل كل ما يشترط أن يكون الحصول عليها قد تم بطريق مشروع.

أما الجنحة المشهودة([31]) فتعني مشاهدة الشريك في الزنا في إحدى حالات الجرم المشهود.

وأخيرا يلاحظ أن خطة المشرع هذه في تقييد أدلة الثبوت على الشريك في الزنا محل نقد فهي تجافي العدالة بسبب أن الإدلة منحصرة فقط بالنسبة لإثبات الجرم في حق الشريك ، بينما تبقى قواعد الإثبات على إطلاقها بالنسبة للمرأة ،بحيث يمكن أن يثبت الجرم بالنسبة إليها بأي دليل ، بينما لايتوافر أي دليل من الأدلة المحددة في القانون بالنسبة للشريك.

وكان من الأفضل إتباع خطة واحدة في الإثبات بالنسبة للمرأة وشريكها في الزنا ، بإطلاق الأدلة أو تقييدها ، بدلاً من ترك القضاء يخرج عن حدود نص المادة ٤٧٣ لتحسسه بتلك المجافاة للعدالة.

الحالة الثانية : إثبات جريمة الإغواء_:

نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٠٤ ق ع س على معاقبة من أغوى فتاة بوعد الزواج وفض بكارتها وجاءت الفقرة الثانية من هذه المادة تحدد أدلة الإثبات بقولها على انه (فيما خلا الإقرار لايقبل من أدلة الإثبات على المجرم إلا ما نشأ منها عن الرسائل والوثائق الأخرى التي كتبها) ويختلف الإقرار في هذه الحالة عن الإقرار السابق في عدم الإشتراط بأن يكون قضائياً ، فيكفي فيه إعتراف المدعى عليه خارج مجلس القضاء لأحد الناس بإقترافه الجرم ويشهد هذا الأخير بذلك أمام القاضي .

<u>القوة الثبوتية الخاصة ببعض المحاضر والضبوط</u> :

خلافاً لمبدأ لحرية الإثبات وعدم ترتيب الأدلة وفقاً لقوتها الثبوتية فـــإن المشرع أضفى على

([31]) قاعدة ٤ ص٦٨٤

العنوان: أصول جزائية؟إثبات الزنا بالجنحة المشهودة؟.

القاعدة :إن حالة الجنحة المشهودة لا تستدعي أن يشاهد الزاني وقت ارتكاب الفعل بل يكفي لقيامها أن يثبت أن الزانية وشـــريكها شوهدا ظروف تنبئ بذاتها وبطريقة لا تدع مجالا للشك عقلا أن الجريمة قد ارتكبت فعلا.

أساس غرفة مدنية ٢١٣ قرار ٦٥ لعام ١٩٩٩ ٠

بعض المحاضر والضبوط قوة إثبات خاصة وهي على نوعين

النوع الأول : الضبوط التي يعمل بها حتى ثبوت العكس.

نصت المادة ١٨٧ ا م ج س على انه (١ – يعمل بالضبط الذي ينظمه ضباط الضابطة العدلية ومساعدو النائب العام في الجنح والمخالفات المكلفون باستثباتها حتى يثبت العكس.

٢- ويشترط في إثبات العكس أن تكون البينة كتابية أو بواسطة شهود .

وتأسيساً على ذلك فإنه إذا كان الضبط منظم أصولاً ومستوفياً شرائطه القانونية ، يعتبر قرينة قانونية صحيحة بما جاء فيه وعلى القاضي العمل به مالم يقم دليل عكسي على خلافه ، وهذا الدليل العكسي لايكون بإنكار المدعى عليه للواقعة أو بالقرائن بل بالبينة الكتابية أو الشخصية أو شهادة الشهود . ويعتبر من قبيل هذه الضبوط تلك التي تنظم في جرائم الجنح والمخالفات الواقعة على الأنظمة البلدية والصحية وأنظمة السير ،حيث تحال هذه الضبوط على قاضي الصلح فيحكم بـــ العقوبة التي يستوجبها الفعل قانوناً دون دعوة المدعى عليه ، ويأخذ القاضي بصحة الوقائع المثبتة في أوراق الضبط الموافقة لأصول تنظيمها.

النوع الثاني : الضبوط التي يعمل بها مالم يثبت تزويرها.

وهي أقوى أنواع الضبوط حيث يأخذ القاضي بما ورد فيها إلا إذا إستطاع المدعى عليه إثبات تزويرها: وقد نصت على هذا النوع المادة ١٨٢ ا م ج التي جاء فيها على انه ((لايسوغ تحت طائلة البطلان إقامة البينة على ما يخالف أو يجاوز مضمون المحاضر التي يوجب القانون إعتبارها والعمل بها حتى ثبوت تزويرها)) . ويشترط لذلك أن تحقق في هذه الضبوط والمحاضر شرائطها القانونية وإلا لما كان لها مثل هذه القوة . ويعتبر من هذا القبيل الضبوط التي ينظمها موظفوا الجمارك والحراج ، ومحاضر جلسات التحقيق والمحاكم ونصوص الأحكام الصادرة عن القضاء.

<u>اثبات المسائل غير الجزائية :</u>

لاحظنا في الإستثناءات على قواعد الإختصاص إن القاضي الجزائي يفصل في المسائل الأولية التي تعرض عليه حين يدفع بها ويكون فصله فيها لازماً للفصل في الدعوى

المعروضة عليه تطبيقاً لمبدأ **إن قاضي الأصل هو قاضي الفرع وإن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع .** فإذا كانت هذه المسائل غير جزائية وجب إتباع وسائل الإثبات الخاصة بها . وهو ما قصدته المادة ١٧٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية بقولها (أذا كان وجود الجريمة مرتبطاً بوجود حق شخصي وجب على القاضي إتباع قواعد الإثبات الخاصة به) . وتطبيقاً لذلك حكمت محكمة النقض بأن مصلحة العدالة تقضي (بإنسجام قواعد الإثبات أمام المحاكم فلا تختلف البينة لدى القضاء الجزائي عن القضاء المدني حينما يكون موضوع النزاع واحداً .. **والمبدأ القانوني في ذلك إن طريقة الإثبات تتبع جوهر الخلاف**) فإن كان النزاع مدنياً ويراد إثباته أمام المحاكم الجزائية فيجب التقيد بالقواعد المدنية ، أما إذا كان النزاع في جريمة جزائية فللقاضي أن يقوم بالتحقيق وفقاً للأصول الجزائية وغير مقيد بنوع خاص من البينات ، وإذا كان الفصل في الواقعة الجزائية يتوقف على إثبات مسألة مدنية تكون عنصرا من عناصر الجريمة فيجب تطبيق المادة ١٧٧ من الأصول الجزائية([٣٢]) وإلا فلا ، واستناداً إلى ذلك فإن جرائم السرقة تثبت وفقاً للقواعد الجزائية ويمكن أن يستدل على بيع المال المسروق بكل وسائل الإثبات ولو كانت البينة غير مقبولة في الأصول المدنية لان القضاء لايريد إثبات العقد المدني وإنما يريد إثبات السرقة ، وبيع المال المسروق لم يكن عنصراً من عناصر تكوينها

.وكذلك دعوى التزوير أو الإحتيال في الأسناد الرسمية لا تتقيد المحكمة بقواعد الإثبات المدنية مادام التحقيق متعلقاً بثبوت الجريمة المعاقب عليها .وفي جريمة إساءة الأمانة يجب إثبات عقد الأمانة بالوسائل المدنية أما الجريمة نفسها والتصرف بالأمانة فيمكن إثباته بكل

([٣٢]) * أصول جزائية ــ جرم جزائي ــ عقد مدني ــ اتباع طريق الإثبات المدني
ــ إن المادة ١٧٧ أصول جزائية قد نصت على أنه إذا كان وجود الجريمة مرتبطاً بوجود حق شخصي وجب على القاضي اتباع قواعد الإثبات الخاصة به، وإن غاية الشارع من جراء هذا النص أنه بعد أن قرر مبدأ حرية القناعة في الإثبات المستمدة من تمحيص الوقائع ودراستها ومناقشتها بصورة منطقية قيد هذه الحرية ببعض القيود كما جاء في المواد ١٧٦ و١٨١ و١٨٢ أصول جزائية والمادة ٤٧٢ ع عام.
ــ إن المادة ١٧٧ أصول جزائية لا ترفع يد القاضي الجزائي عن الدعوى الجزائية إذا كان وجودها مرتبطاً بوجود حق شخصي وإنما تبقى قاعدة قاضي الدعوى هو قاضي الدفع مرعية الإجراء ولكن يجب عليه أن يتبع في إثبات هذا الحق الشخصي طريقته الخاصة به في الإثبات.
(هيئة عامة قرار ١٢٣ أساس ٢١٩ تاريخ ٢٠٠٠/٤/١٠ ــ كتاب مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها الهيئة العامة لمحكمة النقض من عام ١٩٨٨ حتى ٢٠٠١ ــ منشورات المكتبة القانونية ــ الجزء الأول ــ الصفحة ١٤١)

أنواع الإثبات)) ويجري إثبات العقود المدنية أذا زادت قيمتها عن ٥٠٠٠٠٠ليرة سوريا بالوسائل الكتابية . أما إذا كان العقد بحد ذاته يشكل جرماً كما هو الحال في عقد الإقراض بالربا الفاحش جاز إثباته بكل وسائل الإثبات .

استبعاد بعض وسائل ألاثبات :

ثمة بعض الأدلة لا يجوز قبولها في المسائل الجزائية لما للأخذ بها من إخلال بموقف الدفاع . ومن هذا القبيل إن اليمين الحاسمة لاتوجه إلى المدعى عليه في الدعوى العامة ، كما لايجوز إثبات واقعة بالإستناد إلى الرسائل المتبادلة بين المدعى عليه وبين محاميه المادة ١٨١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

المبحث الثالث :

حرية القاضي في ألاقتناع

المبـــــــدأ :

تنص المادة ١٧٥ الفقرة الأولى (تقام البينة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية) وهو ما يطلق عليه حرية القاضي بالإقتناع أو مبدأ القناعة الوجدانية([٣٣]) ، وهو يعني أن القاضي الجزائي حر بأن يستمد قناعته من أي دليل مطروح أمامه في الدعوى ، وانه غير ملزم بإصدار حكمه بالإدانة أو بالبراءة لتوافر دليل معين طالما أنه لم يقتنع بذلك . فجميع الأدلة في الدعوى خاضعة لتمحيصه ومطلق تقديره وله الحرية الكاملة في استخلاص قناعته من هذا الدليل أو ذاك ، والأدلة مهما تضافرت لاتلزمه على السير في حكمه في اتجاه معين أذا لم يكن مقتنعاً به : فشهادة الشهود ، واعتراف المتهم ، ونتائج الخبرة والدليل الكتابي ، وأي دليل آخر ، كلها تخضع لتقديره ولا تلزمه بشيء([٣٤]) .. ..

([٣٣]) القاعدة ٤٤٩ ص١١٤٤

المبدأ – أصول – بينات – قناعة وجدانية.

– يحكم القاضي الجزائي بمبدأ القناعة الوجدانية وله سلطة ترجيح الأدلة والأخذ بما يقتنع به وطرح ما يراه غير مقنع ما دام استدلاله صحيحاً.

محكمة النقض – غرفة الإحالة أساس ٤٧ قرار ١١ لعام ٢٠٠٥

([٣٤]) * بينات ــ المرسوم رقم ٣٥٩ لعام ١٩٤٧ /الباب السابع: في المعاينة والخبرة/الفصل الثاني: في الخبرة/مادة ١٥٥/

وفوق ذلك فإن للقاضي الجزائي تجزئة أي دليل ، فيأخذ ببعضه و يهمل البعض الآخر الذي لم يطمئن إليه ، فالقناعة الوجدانية للقاضي الجزائي يمكن أن تتولد من شذرات متفرقة من الظروف أو الحوادث تشكل بمجموعها سلسلة من القرائن . ومن ناحية أخرى فإن للقاضي الجزائي أن يناقش الأدلة الواردة في محاضر البحث الأولي أو التحقيق البدائي أو المحاكمة والأخذ بها أو طرحها . وله أن يأخذ بالدليل الوارد في محضر التحقيق الابتدائي دون ذاك الوارد في ضبط جلسة المحاكمة ، أو بالعكس ، مادام انه قد اطمأن إلى الأول دون الثاني . وسوف يتضح هذا المبدأ أكثر عند استعراضنا أدلة الإثبات كما سيأتي .

رقابة محكمة النقض :

إن تقدير الأدلة والاقتناع بها أو بقسم منها واستخلاص الإدانة أو البراءة تبعا لذلك هو أمر منوط بقضاة الموضوع لتعلق ذلك في صميم قناعتهم الوجدانية.

ويتأسس على ذلك انه لا رقابة لمحكمة النقض على حرية القاضي في الإقتناع بهذا الدليل أو ذاك ، وفي ذلك تقول محكمة النقض ((**إن القضاء الجزائي يقوم على أساس حرية القاضي في تقدير الأدلة المقدمة في الدعوى والموازنة بينها فإذا لم يقنع ببعضها ولم تطمئن نفسه إلى صحتها فأطرحها جانباً واعتمد على البعض الآخر واستند إليه في حكمه وأوردا تلك الأدلة وعلل أسباب القناعة والرد ، فلا يجوز معارضته في اعتقاده ولا مجادلته فيما ذهب إليه أمام محكمة النقض لان ذلك من الجدل الموضوعي الذي تستقل به محاكم الأساس ولا يثار أمام غيرها.**)) كما حكم بأن ((**مناقشة القاضي الجزائي حول أخذه بشهادة أو طرحها أو اعتماده على دليل دون آخر هو تدخل باستقلال القاضي ورقابة على قناعته وهذا لا يستقيم طالما إن تلك القناعة مبنية على أسباب صحيحة.**))

ثانيا : ضوابط مبدأ حرية القاضي في الإقتناع :

ـ إن أثر تقرير الخبرة في الإثبات يقتصر على ما يبديه الخبير من أمور تتصل بخبرته ومعلوماته، دون ما يتعلق بمشاهداته التي تخرج عن مفهوم الخبرة وتخضع لتقدير محكمة الموضوع وقواعد الإثبات.(نقض سوري رقم ١٧٥٧ أساس ١٧٦٧ تاريخ ٣١ / ١٢ / ١٩٧٨ مجلة المحامون ص٢٠١ لعام ١٩٧٩)

إن حرية القاضي بالاقتناع بالأدلة المطروحة عليه لايجب أن تفهم على إنها حرية تحكمية أو غير منضبطة ، بل حرية لها أصول وضوابط يجب إتباعها حرصا على صيانة الحق وحفاظاً على قدسية العدالة وحسن تطبيق القانون ، وأهم هذه الضوابط مايلي:

*** تعليل وتسبيب الأحكام**

أذا كان القاضي الجزائي حراً بالاقتناع بأي دليل ، فأن قناعته تلك لا تخضع لرقابة محكمة النقض ، إلا إن حريته مقيدة بضرورة تسبيب حكمه وإلا كان عرضة للرقابة من محكمة النقض.

وهكذا فإن المادتين ٢٠٣ و٣١٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري قد أوجبتا اشتمال الحكم على العلل والأسباب الموجبة له ، ولا يكفي لذلك أن يعدد الحكم الأدلة ، بل يجب أن يبين خلاصة كافية لما تضمنته ، وأن يكون الحكم بنفسه مشتملاً على أوجه استشهاده ، فإن لم يعنى بذكر الأدلة وخلاصة وافية عنها ومناقشة كافية لمعرفة الأدلة التي أخذ بها فإنه يعتبر قاصراً وجديراً بالنقض .

وتأسيساً على ذلك حكمت محكمة النقض على ((إن القضاء الجزائي يقوم على أساس حرية القاضي في تقدير الوقائع والأدلة والموازنة بينها ومقابلتها مع بعض لكن ذلك لايعفيه من ذكر خلاصة وافية عن كل دليل وعن تمحيص تلك الأدلة ومناقشتها وتعليل إقتناعه بما أطمئن إليه واطراحه ما لم يقتنع به))

كما إن حرية تقدير الأدلة لا تعفي القاضي من بيان سبب أخذه ببعضها دون بعضها الآخر.

*** ألاقتناع اليقيني (الشك يفسر لمصلحة المتهم)**

يجب أن يصل اقتناع القاضي في إصداره لحكمه إلى حد اليقين التام ، فالأحكام لا تبنى([٣٥]) على الظن أو الاحتمال بل على الجزم واليقين.

لكن هذا الضابط يوجب التفرقة بين مرحلتي التحقيق والمحاكمة

([٣٥]) قاعدة ١٧ ص٨٧٠
العنوان:بناء الأحكام.
القاعدة :الأحكام الجزائية تبنى على الجزم اليقين والأدلة القاطعة ولا تبنى على الاستنتاج والأقوال المجردة.
أساس غرفة جزائية ٩٩٢٨ قرار ١١٩٩٠ لعام ١٩٩٩

<u>ففي مرحلة التحقيق :</u> لا يشترط أن تصل قناعة القاضي إلى حد اليقين الكامل بإدانة المدعى عليه :إذ أن مهمة قاضي التحقيق أو قاضي الإحالة ليست الحكم عليه بل التأكد من مدى كفاية الأدلة للإتهام وبالتالي لإحالة المدعى عليه أو عدم إحالته على قضاء الحكم . لذا فإن الأدلة تعد كافية لإحالة المدعى عليه حتى يحاكم أمام المحكمة إذا كانت تؤدي إلى مجرد ترجيح الإدانة على البراءة.

<u>أما في مرحلة المحاكمة :</u> فإن حكم الإدانة يجب أن يبنى على اليقين الكامل لإستبعاده قرينة البراءة اللاصقة بكل إنسان ، **فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم جزائي قائم على أدلة كافية لذلك** . أما إذا تشككت المحكمة بإدانة المدعى عليه لأي سبب وجب عليها أن تجنح نحو تقرير براءته استناداً إلى القاعدة التي تقول (**الشك يفسر في مصلحة المتهم**) وعلى ذلك يكفي لإصدار الحكم بالبراءة مجرد الشك في الإدانة . فإذا حكمت المحكمة بالإدانة رغم تشككها في ذلك كان حكمها جديراً بالنقض . وفي ذلك تقول محكمتنا ((**إن القضاء مؤسسة مهمتها الحكم بالعدل والقسط ولايكون ذلك إلا بالعمل على إبراز الوقائع واضحة جلية لا لبس فيها ولا غموض تدعمها أدلة قاطعة وحاسمة لايتطرق إليها الشك والشبهة ولايلتبس فيها الإحتمال ، وكل دليل يحمل بين طياته شكاً أو شبهة أو إحتمالا يجب أن يكون مصيره الإهمال لأن في ذلك فقط يسود الحق ويقوم العدل ....))**

يتأسس على ذلك انه إذا توصلت المحكمة من خلال إستعراضها للواقعة والأدلة القائمة في الدعوى إلى عدة إحتمالات بعضها يؤدي إلى إدانة المدعى عليه بينما يؤدي البعض الآخر إلى براءته وجب على المحكمة القضاء حتماً ببراءته

أما إذا كانت هذه الإحتمالات تؤدي جميعاً إلى إدانة المدعى عليه ، فلا تثريب على المحكمة إن هي ذهبت في حكمها إلى إدانة المدعى عليه بالإستناد إلى احتمال واحد منها .

أما إذا تعدد المتهمون في الدعوى وكانت الجريمة لم ترتكب إلا من أحدهم ، لكن المحكمة لم تستطع تعيينه على وجه اليقين وجب عليها الحكم ببراءتهم جميعاً لعدم كفاية لأدلة.

* **<u>الإقتناع بناء على دليل (ضوابط الإقتناع)</u>**

صحيح أن المشرع لم يحدد الإدلة في الإثبات الجزائي ، كما فعل بالنسبة للإثبات المدني ، فللقاضي الإعتماد في حكمه على أي دليل كان ، لكن بعض قرائن الإثبات لاترقى إلى مرتبة

اليقين ولايمكن الركون إليها وحدها . ومن هذا القبيل إن سكوت المدعى عليه لايعد إقرارا منه بما نسب إليه . لأنه **لاينسب إلى ساكت قول** . ولايجوز للمحكمة أن تتخذ من غياب المدعى عليه أثناء المحاكمة قرينة كافية للحكم عليه دون دليل.

كما أن عطف الجرم من متهم على آخر ليس بالدليل القاطع ولا بالبينة المثبتة وإنما مجرد قول يحتاج إلى دليل([٣٦]) على صحته مما لايجوز إعتماده في الإدانة . أما الشهادة غير المؤيدة باليمين فإنها تكون باطلة ولايجوز الإستناد عليها . والشهادة على سبيل المعلومات لاتكفي وحدها دليلاً في الإثبات مالم تقترن بأدلة أخرى غيرها . ومجرد قول المدعى الشخصي الذي لم يدعم بأي بينة أخرى لايصح عده دليلاً كافياً للإدانة والإستناد إليه في الحكم.

*** ألاقتناع بناءً على أدلة قضائية (ضوابط القناعة)**

تنص المادة ١٧٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية (لايجوز للقاضي أن يعتمد إلا البينات التي قدمت أثناء المحاكمة ، وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية) وهذا الضابط يجب إتباعه في التحقيق والمحاكمة ، وهو يعني وجوب استخلاص القاضي لقناعته من الأدلة القضائية ، أي تلك التي طرحت في الجلسة بحضور الخصوم ، وهذا الضابط لمبدأ حرية القاضي في الإقتناع يحقق العدالة ويكشف الحقيقة ويضمن حق الدفاع :

فهو يوجب على القاضي من جهة ، إجراء التحقيق بنفسه ، فيستمع إلى أقوال الخصوم والشهود ، ويرى بعينه كل ما جرى في التحقيق السابق ، مما يتيح له استجماع عناصر التهمة وإستجلاء نواحي الحقيقة واكتشاف غوامض القضية . فسماعه للشاهد الذي يحلف اليمين بين يديه يمكنه من استشفاف نبرات صوته وقسمات وجهه ثم مناقشته وإستنباط صحة نقله للحادث مما يوحي له بأسباب القناعة التي هي ركن الحكم القضائي.

([٣٦]) قاعدة ١٦١٠ ــ شرح قانون العقوبات ج٢ ــ أديب استانبولي ــ ص ١٤٢٩
العطف الجرمي مجرد قول يحتاج للتدليل على صحته.
قاعدة ١٦٢٨ ــ شرح قانون العقوبات ج٢ ــ أديب استانبولي ــ ص ١٤٤٢
ان اعتراف المدعى عليه في ضبط الشرطة باشتراك مدعى عليه آخر معه بارتكاب جرم السرقة انما هو من قبيل عطف الجرم وهو ليس بالدليل القاطع ومجرد قول لا يجوز الاعتماد عليه وحده في الادانة ما لم يقم دليل آخر يسنده ويدعمه.
نقض سوري ــ أحداث ٩١٤ قرار ٩٦٢ تاريخ ١٩٧٧/١٢/١١

ومن جهة ثانية فإن هذا الضابط الذي يمنع الإعتماد على أدلة غير قضائية من شأنه الحفاظ على قدسية حق الدفاع وفتح باب المناقشة العلنية أمام الخصوم فيما يقدم من أدلة ، فيتيح لكل واحد منهم إبداء ما يشاء من أقوال حول كل دليل يعرض أمامه أو دحضه بدليل معاكس وبهذا لايؤخذ على غفلة منه بحكم يمس به.

ويتأسس على ذلك عدم جواز الإستناد إلى أدلة غير قضائية ، **فليس للقاضي أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية التي استقصاها عن الجريمة والمتهم خارج مجلس القضاء** : كأن يشاهده أثناء اقتراف الجريمة ، أو يأتيه دليل بشكل سري ، أو يستمع إلى أقوال شخص في مجلس خاص ، ولا تعد من هذا القبيل المعلومات العامة التي تستقى من المعارف والعلوم المختلفة : كسطوع البدر في منتصف الشهر العربي مما يجعل الرؤية واضحة إذا لم تكن ثمة غيوم في السماء ، أو ما تفعله الحرارة من تمدد في الأشياء المعدنية ....الخ هذه وأمثالها لاتعد معلومات شخصية للقاضي إذا ماذكرت في الحكم

ولايكفي في الأدلة أن تقدم في الجلسة وأن يتمكن الخصوم من مناقشتها علنا ، بل لابد للإستناد إليها أن يكون لها أصل في أوراق الدعوى ،أي أن تكون مدونة في ضبط الجلسة لإمكان القول بأن القاضي قد رجع إليها وقام بدراستها قبل إصدار حكمه : فالشهادة التي لم تدون لايجوز الإعتماد عليها في الحكم وان كانت قد سمعت في الجلسة بحضور الخصوم.

ألاقتناع بناءً على أدلة مشروعة

على القاضي الجزائي إن يستقي قناعته في الحكم من خلال أدلة مشروعة ، أما الأدلة التي جاءت وليدة إجراءات غير قانونية أو باطلة فلا يجوز الإعتماد عليها ويجب طرحها نهائيا لأن **ما بني على باطل فهو باطل** . آية ذلك إن المشرع يهدف إلى اقتضاء حق الدولة في العقاب من خلال إجراءات قانونية نظمها وقننها واستهدف منها تأمين وتحقيق ضمانات للمتهم وأولها حقه المقدس في الدفاع عن نفسه . فلا يجوز إذن إقتضاء حق الدولة في العقاب بممارسة سلطات وإجراءات غير مشروعة.

فالدليل الذي جاء وليد إجراءات مخالفة للنظام العام أو الأخلاق العامة لا يؤخذ به ويعتبر دليل مشبوه ، كالدليل المستحصل عليه بالضغط والإكراه أو الخديعة والإحتيال . فالعدالة لا تتحقق إلا إذا كان المحكوم عليه هو الذي ارتكب الجرم ، إذ لامصلحة لها بإنزال العقوبة بشخص بريء وترك المجرم بدون عقاب ، ومن مقتضى ذلك أن يهمل كل اعتراف أدلى به صاحبه تحت تأثير التعذيب أو الإكراه بنوعيه المادي والمعنوي ، لأنه يكون في هذه الحالة معيب الإرادة مضطرب التفكير لايدرك نتائج ما أدلى به من أقوال . وإذا كان الدليل معيباً وجب استبعاده من بين الإدلة ، فإذا لم تفعل المحكمة ذلك كان حكمها باطلاً وان استندت في إصداره إلى أدلة مشروعة بجانب الدليل الباطل ، والحكمة من ذلك أن الإدلة في الإثبات الجزائي متساندة ويشد بعضها بعضاً وتكون المحكمة قناعتها منها مجتمعة وليس بالمستطاع الوقوف على الأثر الذي يتركه هذا الدليل أو ذاك في نتيجة الرأي الذي إستند إليه فيما لو استبعد من مجموع تلك الأدلة .

<u>* الإقتناع بناءً على الإلمام بجميع الأدلة :</u>

أذا كان القاضي حراً في اقتناعه فأن هذه الحرية لا تتأتى قبل استكماله للتحقيق واستجماع أدلتها ، فلا يجوز له أذا بتر هذا التحقيق بدعوى عدم إطالة أمد المحاكمة : فليس له الإستغناء عن كل تحقيق منتج في الدعوى ومؤثر في سير القضية إلا بعد تمحيصه والرد عليه . ولايسوغ تقدير أقوال الشهود قبل إستماعهم ومناقشة إفادتهم ، فإذا اقتصر القاضي على بعض الأدلة وفصل في موضوع الدعوى قبل أن يطلع على الأدلة الأخرى فإن حكمه يكون سابقاً لأوانه وجديراً بالنقض.

<u>* الإقتناع الذي يأتلف والمنطق ويسلم به العقل :</u>

إن حرية القاضي في اقتناعه بالأدلة وتقديره لها إنما هي التي تتمشى مع العقل والمنطق . وهذا يعني إن ما اعتمده القاضي من أدلة يمكن أن يؤدي عقلا إلى النتيجة التي خلص إليها القاضي .فإستقلاله بتقدير الأدلة مقيد بسلامة التقدير والإستدلال ، فإذا كانا غير سليمين أو كان قائمين على أسس ضعيفة وركائز واهية فإن الحكم الصادر نتيجة ذلك يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض لتشير إلى مواطن الضعف في الحكم وتتلافى النقص فيه وذلك حرصا

على صيانة الحق وحفاظاً على قدسية العدالة وحسن تطبيق القانون . وتأسيساً على ذلك فإنه إذا كان من الثابت أن الشاهد ضعيف البصر ، فلا يعقل الإستناد إلى شهادته وحدها التي تفيد رؤية الجاني أثناء إرتكابه الجريمة ليلاً وهو على مسافة بعيدة منه . كما لا يعقل الإقتناع بأن المجني عليه قد قتل من مسافة مقدارها ألف متر بمسدس ثبت إن مداه لا يتجاوز المائة متر .

المبحث الرابع

<u>عـــــــــبء الإثبات :</u>

<u>على من يقع عــــبء الإثبات :</u>

القاعدة في الإثبات المدني أن البينة على المدعي وتراعى هذه القاعدة من باب أولى في الإثبات الجزائي (٣٧). ذلك أن **المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي مبرم** ، مما ينتج عنه أن المدعى عليه غير مطالب بتقديم الدليل على براءته ، ولا يجوز أن يتخذ صمته أو إنكاره أو هربه دليلاً ضده . وعلى ذلك فأن عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة بصفتها المدعي في الدعوى العامة ، ويجب عليها البحث عن الحقيقة الكاملة المتمثلة في تحري الأدلة الصادقة سواء كانت في صالح المتهم أو ضده ، أدلة نفي أو إثبات ، فهي ليست بخصم ككل الخصوم ، بل هي خصم عام وعادل يهمها البحث عن الحقيقة وليس الحكم على الأبرياء . وقد أبرزت محكمتنا العليا ذلك بقولها ((**إن عبء الإثبات في دعاوى الحق العام يقع على عاتق النيابة(٣٨) وحدها فهي التي تتولى التحقيق عن الجرم وتجمع أدلته وتلاحق الدعوى العامة إلى نهايتها**)). كما أن القاضي الجزائي لايقف مكتوف اليدين ، كما هو الحال بالنسبة للقاضي المدني ، بل من واجبه حتى يصل إلى قناعة وجدانية

---

(٣٧) * قاعدة ٣ / دعاوي مخاصمة القضاة / الاستاذ ياسين دركزلي الجزء الأول – الاستاذ ياسين دركزلي
ــ إثبات ــ مالك:
إن مالك العقار يعتبر صاحب الحيازة القانونية، وعلى واضع اليد أن يثبت مشروعية وضع يده على هذه الأرض، مما يقتضي نقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه.
(قرار أساس مخاصمة ٦٨٧ قرار ٣٩٢ تاريخ ١٩٩٦/٨/٢٠ القاعدة رقم ٣ المجموعة)

(٣٨) محكمة النقض الدائرة العامة/هيئة عامة/أساس١٩١ قرار٣١٩ تاريخ القرار٢٠٠٥/١٢/٦– دعوى الحق العام ملك للنيابة العامة وحدها ولاعلاقة لجهة الادعاء الشخصي بها والتي يقتصر حقوقها في الدعوى المذكورة على دعوى الحق الشخصي . – الفعل الواحد لايلاحق قضائيا الا مرة واحدة .

يؤسس عليها حكمه أن يبحث عن الأدلة وان يحاول إكمال نقص الأدلة القائمة في الدعوى ، وهذا ما أكد عليه المشرع حين نص في المادة ٢٦٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن ((١- يتمتع رئيس محكمة الجنايات بسلطة يكون له بمقتضاها الحق في ان يتخذ من تلقاء نفسه جميع التدابير التي يراها مؤدية إلى اكتشاف الحقيقة ٢- ويكل القانون إلى ضميره وشرفه بذل غاية جهده في سبيل هذا الأمر))

ولكن إذا دفع المدعى عليه بسبب من أسباب التبرير أو الإباحة أو بمانع عقاب أو بسبب من أسباب انقضاء الدعوى ، فهل ينتقل عبء الإثبات ليصبح على كاهله بعد أن كان في الأصل على عاتق النيابة العامة ؟؟ الأصل في الإثبات المدني أن المدعى عليه ينقلب مدعياً في حدود الدفع الذي تقدم به فيجب عليه إثباته . ولقد ثار الخلاف حول تطبيق هذه القاعدة في المسائل الجزائية : فذهب البعض في هذا المنحى وأيدته في ذلك محكمة النقض حين قررت ((أن على من يدعي بدفع أن يتقدم بأدلته عليه دونما حاجة إلى تكليف بذلك من المحكمة)) ولكن غالبية الفقهاء رفضت تطبيق هذه القاعدة في المسائل الجزائية حيث يتوجب على النيابة العامة والمحكمة التحقق من صحة الدفع الذي يتقدم به المدعى عليه ، لا بل أن على المحكمة من تلقاء نفسها أن تبحث في توافر أية حالة من حالات التبرير أو من موانع العقاب أو أي سبب آخر مؤثر في المسؤولية أو في العقاب من غير حاجة لتقديم دفع بذلك من المدعى عليه.

بيد إن وقوع عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة لايعني بحال من الأحوال حرمان المدعى عليه من حقه في إثبات براءته ، بل كل ما يعنيه انه غير مكلف قانوناً بإثبات براءته ، فيحق له الدفاع عن نفسه بكل الوسائل وان يتقدم بالأدلة التي يشاء بغية توليد القناعة لدى القاضي ببراءته أو إثارة الشكوك والظلال حول أدلة ألاتهام ليصل إلى تطبيق المبدأ القائل بأن الشك يفسر لمصلحة المتهم.

الفصل الثالث

القواعد العامة في الإثبات

١٤- رأينا أن للإثبات دور هام في أي نظام قانوني، ولكي يؤدى هذا الدور يجب أن يرتكز على قواعد أساسية، فما هي هذه القواعد ؟ ومدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام ؟.

ولدراسة هذا الموضوع نجمل بعض المبادئ التي يرتكز عليها أحكام الإثبات، ثم نفصل بعض القواعد الأساسية في هذا المجال.

المبادئ الأساسية في الإثبات

١٤- تقوم أحكام الإثبات على عدد من المبادئ الأساسية التي توفر العدالة من خلال تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة ومن هذه المبادئ الآتي:

١- الأصل براءة الذمة.

٢- ما يثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه.

٣- البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

٤- حق كل خصم في إثبات ما يدعيه من خلال الأطر القانونية المرسومة لذلك.

٥- عدم الحكم إلا بعد سماع الخصوم ([٣٩]) وتمكين كلاً منهم في مناقشة أدلة خصمه وتفنيدها وإثبات عكسها.

٦- المنكر المعفى من الإثبات هو من ينكر الدعوى إنكارا مجردا فلا يجيب عليها بغير الإنكار أما من أجاب على الدعوى بدفعها فأنه يصير بذلك مدعيا مطالبا بأن يقيم الدليل على ما يدعيه قاعدة (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.)

٧- لا قيمة للدليل الذي يصنعه الخصم لنفسه ([٤٠]) إلا على سبيل الاستثناء.

([٣٩]) د/ إبراهيم سعد نجيب، قاعدة" لا تحكم دون سماع الخصوم auditeur et Altéra pars أو ضرورة احترام الحرية والمساواة والتقابل في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٩٨١.

٨- حق الخصم في عدم إجباره على تقديم دليل ضد نفسه إلا في حالات معينة ينص عليه القانون.

٩- المدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر والمنكر هو من يتمسك بإبقاء الأصل.

١٠- أن القاضي لا يحكم بناء على معلوماته الشخصية وإذا أدرك أن معلوماته الشخصية سوف تؤثر في تقديره لوقائع الدعوى واستشعر الحرج من نظرها وجب عليه أن يتنحى عن نظر الدعوى.

المبحث الأول

مبدأ

حياد القاضي

١٥- يعد هذا المبدأ من القواعد العامة في الإثبات، ويقصد به أن القاضي يمسك بميزان العدالة، ويترك لكل خصم إحدى كفتيه ليضع فيها حصيلة أدلة إثباته، ويقضى لمن ترجح كفته الأخرى. وتتفاوت درجة هذا المبدأ تبعاً للمذهب الذي يعتنقه المشرع فيكون صارماً في ظل المذهب المقيد الذي لا يخول القاضي إي دور في الإثبات، وعلى نقيضه في ظل المذهب المطلق الذي يعطي للقاضي حرية واسعة في الإثبات، أما المذهب المختلط فإنه يخول القاضي دور في تقدير الأدلة التي يقدمها الخصوم. بمعنى أن دور القاضي فيما يتعلق بالإثبات في المعاملات المالية (مدنية أو تجارية) هو دور حيادي، وسلطته واسعة في تقييم ما يقدمه الخصوم من أدلة إثبات للوقائع أو التصرفات التي يستندون إليها لتكوين قناعته في الدعوى.

---

(٤٠) نص الاجتهاد المستقل:
المبدأ: بينات ــ دليل المدعي لنفسه ــ خبرة ــ تقدير.
ــ لا يجوز أن يقدم المدعي دليلاً من نفسه ولنفسه لخدمة دعواه.
ــ تقدير حاجة الدعوى إلى الخبرة متروك لمحكمة الموضوع دون معقب، مادام التقدير مستساغاً.
قرار رقم ٣٢٧٤ الغرفة مدنية - ٢٢١٦ أساس لعام ١٩٩٣

بيد أنه يجب ملاحظة أنه لا يقصد بحياد القاضي عدم تحيزه لأحد الخصوم ضد الخصم الآخر، فهذا أمر بديهي تقتضيه وظيفة القضاء في ذاتها، لأن الجنوح لمثل ذلك يخل بواجبات هذه الوظيفة ويحدث شرخ في جدار العدالة وينطوي على مخالفة للأمر الإلهي بالحكم بين الناس بالعدل (٤١). ولكن المقصود بالحياد هنا هو أن دور القاضي يقتصر على تلقى أدلة الإثبات من الخصوم، ثم يقوم بتقديرها في حدود القيمة التي يعطيها القانون لكل دليل. وعندئذ فليس للقاضي أن يساهم في جمع الاستدلالات، وليس له الاستناد إلى دليل لم يتقدم به الخصوم حتى ولو كان قد تحراه بنفسه (٤٢).

ومجمل القول في مبدأ حياد القاضي أنه تترتب عليه ما يأتي:

- عدم الحكم في الدعوى إلا بناء على الأدلة التي قدمها الخصوم بالطرق التي رسمها القانون.
- عدم جواز أن يحكم القاضي بعلمه الشخصي (٤٣).
- وجوب تسبيب الحكم الصادر في موضوع الدعوى، ببيان الأسس القانونية التي استند عليها الحكم.

مدى إعمال مبدأ حياد القاضي

١٦- نوهنا – آنفاً – أن المشرع، في إثبات المعاملات المالية (المدنية والتجارية)، قد آثر الأخذ بنظام تحديد طرق الإثبات، مع تخويل القاضي سلطة تقييم ما يقدمه الخصوم من أدلة، على نحو يعطى لدوره الحياد في مسألة إثبات الواقعة المتنازع فيها.

---

(٤١) انظر قوله تعالى "**إن الله يأمُرُكُم أن تؤدُّوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين النَّاس أن تحكموا بالعدل إن الله نعمَّا يعظكم به إنَّ الله كان سميعاً بصيراً** " (النساء، ج ٥، آية ٥٨).

(٤٢) انظر قرب هذا د/ جميل الشرقاوي، مرجع (٩)، ص ٢٠، ف ١٠.

(٤٣) وتنص المادة (١/ج) من وثيقة مسقط، مرجع رقم (١٠)، على أنه " ج- لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي. ".

وتنص المادة (٢) من قانون البينات السوري رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٤٧، علي أنه" ليس للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي".

غير أن المشرع لاحظ أن المبالغة في الأخذ بهذا المبدأ قد يؤدى – في الكثير من الحالات – إلى عجز القاضي عن القيام بدوره في إقامة العدل في المجتمع، ولذلك أورد علـــى هـــذا المبدأ بعض الاستثناءات قصد بها تمكين القاضي من الوصول إلى الحقيقة، ومن ثـــم فـــإن المشرع قد خوله بعض السلطات تمكنه من تسيير الدعوى وجمع الأدلة واستكمالها.

ومن أمثلة ذلك تخويل المحكمة جواز أن تأمر من تلقاء نفسها بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز القانون فيها ذلك، متى رأت أن في ذلك فائدة للوصول إلى الحقيقة. ولـــم يقف الأمر عند هذا الحد بل أجاز لها أن تستدعى للشهادة من ترى لزوماً لســـماع شـــهادته إظهاراً للحقيقة [المادة (٧٠) بينات ([٤٤])]. ولها – أيضاً – أن توجه اليمين المتممة ([٤٥])مـــن تلقاء نفسها إلى أي من الخصمين [المادة (١٢١) بينات ([٤٦])]. كما يجوز للقاضي اســـتنباط القرائن القضائية بنفسه من الوقائع المقدمة إليه، وذلك في الحدود التي يجيزها القانون [المادة (٩٢) بينات ([٤٧])]. ويجوز له –كذلك– أن يستجوب الخصم؛ وأن يأمر مـــن تلقـــاء نفســـه بحضور الخصم لاستجوابه [المادة (١٠٣–١٠٤) بينات ([٤٨])].

([٤٤]) تنص المادة (٧٠) من قانون البينات السوري ، علي أن" للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقرر استماع الشهود في الأحوال التي يجيز القانون فيها الإثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة حقيقية .

([٤٥]) * بينات ــ المرسوم رقم ٣٥٩ لعام ١٩٤٧ /الباب السادس: في اليمين/الفصل الثاني: اليمين المتممـــة/مـــادة ١٢٢/

ــ حيث أن المادة ١٢٢ من قانون البينات حصرت حق المحكمة بتوجيه اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به في حالة استحالة تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى. وكان الحكم المطعون فيه لم يوضح استحالة تقدير القيمـــة بطريق الخبرة مما يجعله مشوباً بمخالفة قواعد الإثبات.(نقض سوري رقـــم ٦٩٨ تـــاريخ ٢٨ / ٣ / ١٩٦٥ سجلات النقض)

([٤٦]) تنص المادة (١٢١) من قانون البينات السوري، علي أن" ١– اليمين المتممة هي التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها لأي من الخصمين لتبني على ذلك حكمها في موضوع الدعوى أو في قيمة ما تحكم به .٢– ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل.".

([٤٧])تنص المادة (٩٢) من قانون البينات السوري ، على أن " -١القرائن القضائية هي القرائن التي لم ينص عليها القانون. وأمكن القاضي أن يستخلصها من ظروف الدعوى وان يقتنع بان لها دلالة معينة ويترك لتقدير القاضي استنباط هذه القرائن.

٢– لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة.

([٤٨])تنص المادة (١٠٣) من قانون البينات السوري ، علي أن " للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضرا من الخصوم ولكل منهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر.

وبالإضافة إلى ما سبق فإن المشرع لم يحرم على القاضي أن يقضى بموجب خبرته في الشئون العامة التي يفترض إلمام الكافة بها ([٤٩])؛ فلو أن دعوى مقامة في شأن ظروف طارئة وأثرها على العلاقة العقدية، وأدعى أحد الخصوم بأن واقعة عامة معينة قد وقعت في تاريخ محدد، وأنكرها خصمه، فللقاضي أن يقضي بعلمه فيقطع بوقوعها أو عدم وقوعها في هذا التاريخ.

المبحث الثاني

الحق في الإثبات

١٧- نوهنا – آنفاً – إلى أن الإثبات يرتكز على مبادئ أساسية تدور محورها حول الحق فيه. ولبيان ذلك نستعرض النقاط التالية:

الحق في تقديم الدليل والحق في دحضه

١٨- رأينا أن الحق مجرد عن دليل الاختصاص به هو والعدم سواء؛ وأن إقامة الدليل على الواقعة المنشئة للحق يترتب عليه توفير الحماية القانونية لصاحبه من المنازعة فيه. وطالما أن هذا هو شأن الإثبات فإن يصبح للمتقاضين الحق فيه، سواء أكان بإقامة الدليل على هذه الواقعة أم كان بنفي هذه الواقعة ودحض الدليل على وجودها.

وفي ضوء ذلك يتبين أن الإثبات، وإن كان واجباً على المدعي – طبقاً لقاعدة البينة على المدعي–إلا أنه يعد– في ذات الوقت – حقاً له إذ به يؤكد دعواه ويمكّنه من توفير الحماية القانونية لحقه الذي ينازعه فيه خصمه. ويقابل هذا الحق واجب على القاضي بأن يمكّنه من تقديم ما يستطع إليه سبيلا من أدلة يسمح بها القانون تأييداً لما يدعيه، فإذا بخسه هذا الحق،

= وتنص المادة (١٠٤) من قانون البينات السوري، على أنه " للمحكمة كذلك أن تقرر حضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه وعلى من تقرر استجوابه أن يحضر بنفسه الجلسة التي حددها القرار.

([٤٩]) نقض مدني مصري في ١٢ أبريل ١٩٧٨ في الطعن رقم ٤٩ لسنة ٤٤ق (أ/ أنور طلبه – طرق وأدلة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، ص٣ – دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٩٤) حيث جاء فيه أنه للقاضي أن يقض بما يحصله استقاءً من خبرته بالشئون العامة المفروض إلمام الكافة بها.

عد ذلك من قبيل الإخلال بحق المتقاضى في الدفاع([50]) ما يجعل الحكم مشوباً بالقصور الذي يؤدي إلى نقضه من قبل محكمة التمييز بناء على طلبه ([51]).

ولا جرم أن مبدأ الحق في الإثبات لا يقف عند هذا الحد، بل أنه ينبسط ليشمل تخويل المتقاضين الحق في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى. بمعنى أن لكل خصم أن يناقش الدليل الذي يتقدم به الآخر. لأن الإثبات كما هو حق للمدعي فهو كذلك بالنسبة للمدعى عليه. وإذا كان من حق الأول إقامة الدليل على دعواه، فإن للأخير الحق في إقامة الدليل الذي يدحض به ما قدمه المدعى من أدلة. ولذلك يجب على القاضي أن يمكّنهما من ذلك احتراماً لحقهما في الدفاع عن طريق عرض أو مجابهة كل خصم بالدليل الذي يقدمه خصمه لمناقشته وتفنيده إن استطاع إلى ذلك سبيلا وفقاً لمبدأ " المجابهة بالدليل " [المادة (٥٨) بينات ([52])].

عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه

القاعدة العامة :

١٩- الأصل أنه لا يجوز –كقاعدة عامة- إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه – قضاءً (*)- حتى لو كان هذا الدليل تحت يده، متى كان لا يرغب في تقديمه.

غير أنه يجب ملاحظة الفارق بين هذه الحالة وبين تقديم الشخص من تلقاء نفسه –دون إجبار- مستنداً كان تحت يده كدليل في الدعوى لتأييد دعواه، فيُتخذ كدليل ضده لتفنيد ما

([50]) المادة ٢٨ من الدستور السوري ف٤ ٤- حق التقاضي وسلوك سبيل الطعن والدفاع أمام القضاء مصون بالقانون.
([51]) د/ توفيق حسن فرج، مرجع (٦)، ص ١٩، ف ١١.
([52]) تنص المادة (٥٨) من قانون البينات السوري، علي أن " الإجازة لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود تقتضي دائما أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق ".

(*)ضفنا لفظة" قضاءً" قصداً، لأنه يجب علي كل شخص ديانة عدم جحد حق غيره، حتى لو لم يكن تحت يده دليل إثبات هذا الحق، متى كان الشخص يعلم أن غيره هو صاحب الحق. وذلك لما أورده الإمام مالك – رحمه الله – في موطئه (كتاب الأقضية تحت رقم ١٢٠٥) حَدَّثَنَا يَحْيَي عَنْ مَالِك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّي اللَّهم عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّي اللَّهم عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ **إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَي نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ فَلَا يَأْخُذَنَّ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ** *

يدعيه، سواء أكان الذي يقوم بذلك الخصم الآخر في الدعوى أم كانت المحكمة قد استخلصت من هذا الدليل عدم أحقية مقدمه فيما يدعيه. فمثلاً لو قدم المدعي دليلاً على أن المدعى عليه مديناً له بأجرة العين المؤجرة، ثم في مرحلة لاحقة من الدعوى أو في دعوى أخرى طالبه بإخلاء هذه العين لوضع يده عليها بدون وجه حق.

<u>الاستثناء الذي يرد على القاعدة العامة</u>

بيد أنه إذا كانت القاعدة العامة تقضى بعدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه. إلا أنه يرد عليها استثناء مفاده أنه يجوز للخصم إجبار خصمه أو الغير، في حالات نص فيها القانون على جواز إلزام الخصم بتقديم مستند في حوزته يكون منتج في الدعوى حتى لو كان يترتب عليه دحض دعواه. ورتب المشرع على عدم تقديم الخصم المستند الذي ألزم بتقديمه نتيجة هامة وهي اعتبار صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة ومطابقة لأصلها، والأخذ بقوله فيما يتعلق بشكل المحرر وموضوعه، إذا لم يكن قد قدم صورته.

وخلاصة القول في هذه المسالة أنه يجوز للخصم مطالبة خصمه بتقديم الدليل الذي تحت يده بالشروط والحالات التي نصت عليها [المادة (٢٠) بينات (٥٣)].

<u>أولاً – شروط إجبار الخصم على تقديم الدليل الذي تحت يده:–</u>

- أن يطلب الخصم من المحكمة إلزام خصمه بتقديم الدليل الذي تحت يده.
- أن يكون الدليل الذي تحت يد الخصم محرراً.

(٥٣) تنص المادة (٢٠) من قانون البينات السوري ، على أنه "يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم الأسناد أو الأوراق المنتجة في الدعوى التي تكون تحت يده.

-١إذا كان القانون المدني أو التجاري يجيز مطالبته بتقديمها أو بتسليمها.

-٢إذا كانت مشتركة بينه وبين خصمه وتعتبر الأوراق أو الأسناد مشتركة على الأخص إذا كانت محررة لمصلحة الخصمين أو كانت مثبتة لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

-٣إذا استند إليها خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى.".

- أن يكون المحرر منتجاً في الدعوى.
- أن يحدد الخصم بيانات المحرر وموضوعه والواقعة المثبتة به ودليل وجوده تحت يد خصمه [المادة (٢١) بينات سوري (٥٤)].

ثانياً – الحالات التي يجوز فيها إجبار الخصم على تقديم الدليل الذي تحت يده:-

- الإجازة القانونية: بأن تكون القاعدة القانونية الموضوعية المنظمة للواقعة محل الإثبات تجيز ذلك.
- الدليل المشترك: إذا كان الدليل مشتركاً بين الخصمين: ويكون المحرر كذلك إذا كان محرر لمصلحة الخصمين؛ أو كان مثبتاً لالتزاماتهما المتبادلة.
- تقديم الدليل في الدعوى: إذا قدمه خصمه كدليل في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

عدم جواز أن يصنع الخصم دليلاً لنفسه

القاعدة العامة:

٢٠- يقصد بهذه القاعدة هو عدم جواز أن يكون الدليل، الذي يستند إليه المدعي في دعواه، مرجعه مجرد القول أو الادعاء الصادر عنه دون دليل يؤيده (*)(٥٥)؛ إذ أن القانون لم يعتد

---

(٥٤) تنص المادة (٢١) من قانون البينات السوري ، على أنه" يجب أن يبين في هذا الطلب تحت طائلة الرد:

-١أوصاف السند أو الورقة.

-٢فحوى السند أو الورقة بقدر ما يمكن من التفصيل.

-٣الواقعة التي يستشهد بالورقة أو السند عليها.

-٤الدلائل والظروف التي تؤيد أنها تحت يد الخصم.

-٥وجه إلزام الخصم بتقديمها. وتنص المادة (٢١) من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م على نص مماثل.

(*) لا يتعارض ذلك مع مبدأ افتراض حسن النية لدى الكافة ولكن تحوطاً في المجال القضائي من إدعاء البعض بدون وجه حق؛ وهذا ما أشار إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى الناس دماء رجال وأموالهم، لكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه" (رواه البخاري في صحيحه).

بمثل ذلك حتى لو كان المدعي صادقاً فيما يدلي به؛ حيث أنه لا ينبغي أن يصدق المدعى بقوله ولا بيمينه إذا كانت المحكمة لم توجه إليه اليمين، ولا بورقة هو مصدرها أو مذكرات دونها بنفسه(٥٦). إذ لا يستطيع الإنسان أن يتخذ من عمل نفسه دليلاً لنفسه (٥٧)، يحتج به على الغير (٥٨).

الاستثناء الذي يرد على القاعدة العامة:

إذا كانت القاعدة العامة تقضى بأن الشخص لا يصطنع دليلاً لنفسه، فإنه يرد على ذلك استثناء مفاده جواز أن يتمسك الشخص بدليل صدر منه، متى كان القانون قد أجاز ذلك، فمثلاً قانون التجارة ألزم التجار بمسك دفاتر لتدوين العمليات التجارية [المادة (١/٢٥) تجارة سوري (٥٩)]، وقانون البينات أباح للتاجر أن يتمسك بما سجله في دفاتره دليلاً لصالحه في الإثبات على أن يدعمها القاضي بتوجيه اليمين المتممة لمن يتمسك بها فيما يجوز إثباته بالبينة [المادة (١٤-١٥) بينات (٦٠)].

---

(٥٥) نص الاجتهاد المستقل:
المبدأ: بينات ــ دليل المدعي لنفسه ــ خبرة ــ تقدير.
ــ لا يجوز أن يقدم المدعي دليلاً من نفسه ولنفسه لخدمة دعواه.
ــ تقدير حاجة الدعوى إلى الخبرة متروك لمحكمة الموضوع دون معقب، مادام التقدير مستساغاً.
قرار رقم ٣٢٧٤ الغرفة مدنية - ٢٢١٦ أساس لعام ١٩٩٣

(٥٦) نص اجتهاد المادة:
مبدأ الثبوت بالكتابة الذي يجيز للخصم الإثبات بالبينة الشخصية لا يكون من فعل طالبه ولكن من فعل الخصم ويجعل الأمر المتنازع عليه قريب الاحتمال. ولا يقبل أن يصنع المرء بنفسه دليلاً لنفسه في مواجهة خصمه.
)نقض رقم ٣٢٦ أساس ٣١٠٦ تاريخ ١٩٩٢/٣/٤ محامون ص٧٢١ لعام ١٩٩٣("

(٥٧) قال الرسول -صلى الله عليه وسلم - « **وَلَوْ يعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لادَّعَى النَاسُ دماء رجال وأمْوَالهم، ولكن البينة على من ادعى والْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.** (حديث متفق عليه رواه الإمام البخاري ومسلم)

(٥٨) د/ توفيق حسن فرج، مرجع (٦)، ص ٢٣، ف ١٣.

(٥٩) تنص الفقرة الأولى من المادة (٢٥) من قانون التجارة السوري علي أنه "١- يجب على كل تاجر ان يطلب من امين سجل التجارة في المحافظة التي يوجد فيها مركزه الرئيسي ان يسجل اسمه في سجل التجارة في خلال شهر واحد من تاريخ فتح المحل او شرائه.........".

(٦٠) تنص المادة (١٤) من قانون البينات السوري ، دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار إلا أن البيانات الواردة فيها عما ورده التجار أساسا يجيز للمحكمة أن تواجه اليمين المتممة لأي من الطرفين..
المادة (١٥) دفاتر التجار الإجبارية تكون حجة:
على صاحبها سواء كانت منتظمة أو لم تكن ولكن لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزء ما ورد فيها ويستبعد ما كان مناقضا لدعواه.
لصاحبها في المعاملات المختصة بتجارته إذا كانت منتظمة والخلاف بينه وبين تاجر.".

المبحث الثالث

عبء الإثبات

٢١- عرفنا أن للإثبات دور هام في توفير الحماية القانونية للحقوق، وعلمنا أن مبدأ حياد القاضي يجعله يمسك بميزان العدل ويترك لكل خصم إحدى كفتيه ليضع فيها حصيلة ما يجمعه من أدلة فإن رجحت كفة خصم على الأخرى حكم القاضي لصاحب الكفة الراجحة. أما إذا تعادلت كفتا الميزان، فإنه يجب أن يتحمل أحد الخصمين عبء الإثبات الذي يرجح كفته على الأخرى، فإذا نجح في ذلك حكم لصالحه وإذا فشل حكم ضده.

الأهمية العملية لعبء الإثبات

٢٢- بيد أن إلقاء عبء الإثبات على عاتق أحد المتقاضين من الأهمية بمكان، حيث إنه يتوقف عليه سير الدعوى ونتيجتها؛ كما يترتب عليه جعل مركز أحدهما أدنى من مركز الآخر؛ لأنه يكلف بأمر إيجابي تتوقف عليه نتيجة الدعوى. في الوقت الذي يقف فيه الآخر موقفاً سلبياً؛ فمثلاً في دعاوى المسئولية المدنية تتطلب إقامة الدليل على توافر أركانها (الخطأ والضرر وعلاقة السببية) [المادة (١٦٤) مدني سوري] فإن كفة المدعى عليه ترجح كفة المدعي متى كان عليه عبء إثبات الخطأ؛ وعلى العكس فإن كفة المدعى ترجح كفة المدعى عليه الذي يكون على عاتقه عبء نفي الخطأ من جانبه. وكذلك الأمر بالنسبة للشرط الجزائي حيث أنه يعفي الدائن من إثبات الضرر الذي أصابه، ويلقى على عاتق المدين عبء نفي حدوث ضرر للدائن [المادة (٢٢٥) مدني سوري ([٦١])] ([٦٢]).

([٦١]) تنص المادة (٢٢٥) مدني سوري على أنه " ١ــ لا يكون التعويض الإتفاقي مستحقاً، إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر .
٢ــ ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض، إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه .
٣ــ ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين .

([٦٢]) د/ سليمان مرقس، مرجع (٣)، ص ٨٢، ف ٢٥.

ففي ضوء ذلك يتبين أن في تحديد الخصم الذي يقع على عاتقه عبء الإثبات أهمية كبرى من الناحية العملية، إذا أن القاضي – طبقاً لمبدأ الحيادية – لا يستطيع أن يقضى بأحقية المتقاضى في ادعائه الذي لم يقم عليه الدليل. ولذلك كانت معرفة من يقع عليه عبء الإثبات من الأهمية بمكان لأنه إذا عجز عن تقديم الدليل خسر دعواه (٦٣).

وإذا كان تحديد الخصم الذي يقع على عاتقه عبء الإثبات من الأهمية بمكان على هذا النحو، فكيف – إذن – يتم هذا التحديد ؟ وللإجابة عن ذلك نستعرض القاعدة العامة، ثم نردفها بذكر بعض الحالات التي يتم نقل عبء الإثبات من متقاضى إلى آخر (القرائن القانونية).

أولاً – القاعدة العامة

٢٣- أرست كافة النظم القانونية (الشرعية والوضعية) قاعدة عامة في الإثبات مفادها أن البينة على المدعى وإن كان المدعي هو الشخص الذي يودع لائحة الدعوى قسم الكتاب بالمحكمة (*)، إلا أن الأمر يختلف أثناء سير الدعوى حيث إن مراكز الخصوم تتغاير، فكل شخص يدعي على آخر بأمرٍ أو يدفع دعواه بدفعٍ يعد مدعياً(٦٤)؛ طالما أنه يدعي على

---

(٦٣) د/ توفيق حسن فرج، مرجع (٦)، ص ٢٤، ف ١٤.

(*) تنص المادة (٩٤) من قانون أصول المحاكمات السوري على أنه "١- ترفع الدعوى باستدعاء يتضمن:
أ- اسم المحكمة التي ترفع الدعوى أمامها.
ب- تاريخ تحرير الاستدعاء.
ج- اسم كل من المدعي والمدعى عليه ولقبه ومهنته وموطنه.
د- بيان موضوع الدعوى، فإن كان من المنقولات وجب ذكر جنسه ونوعه وقيمته وأوصافه وإن كان من العقارات وجب تعيين موقعه وحدوده أو بيان رقم محضره.
ه- عرض الأوجه القانونية التي تؤسس عليها الدعوى.
و- ذكر البيانات والأدلة التي يستند إليها المدعي في تأييد دعواه.
ز- توقيع المدعي أو وكيله متى كان الوكيل مفوضاً بسند رسمي، ويجب ذكر تاريخ هذا السند والجهة التي صدقته.
٢- على المدعي الذي ليس له موطن في دائرة المحكمة أن يختار موطناً له فيها وإذا لم يفعل جاز تبليغه وفاقاً للمادة ٢٤ .

(٦٤) قضت محكمة النقض المصرية في ١٩ يونيو ١٩٧٣ في الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٣٨ ق؛ وفي ٧ يونيو ١٩٨٠ في الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٤٧ ق؛ وفي ٢٧ فبراير ١٩٨١ في الطعن رقم ٣٧٨ لسنة ٥٠ ق (أ/ أنور طلبه – كرق وأدلة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية = =ص ٢٣ – دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٩٤). فمفاد هذه الأحكام هو" التزام المدعي بأي إدعاء بإقامة الدليل علي ما يدعيه سواء كان المدعي أصلاً

خلاف الظاهر (أصلاً أو عرضاً أو فرضاً). فهذا هو المدعي الذي يقع عليه الإثبات لا فرق في ذلك بين من رفع الدعوى ومن رفعت عليه الدعوى ([65]).

فالقاعدة، إذن، فيما يتعلق بعبء الإثبات أن "**البينة على من يدعى خلاف الظاهر أصلاً أو عرضاً أو فرضاً**" بحيث يحكم للمدعي متى تمكّن من إقامة البيّنة على دعواه، ويحكم ضده برفض دعواه إذا فشل في ذلك. فمثلاً إذا لم يتمكّن مدعي الملكية إثبات سند ملكيته، فلا يطلب من المدعي عليه إثبات أنه مالك للشيء الذي يدعيه المدعي، بل الأكثر من ذلك لا يحكم للأخير بما يدعيه لمجرد أن الأول قد عجز عن إثبات ملكيته للشيء الذي في حيازته، لأن الظاهر أصلاً يشهد له وعلى من يدعي عكسه إثبات دعواه ([66]).

- الإدعاء على خلاف الظاهر أصلاً:

الأصل براءة الذمة، فإذا ادعى شخص أنه دائن لآخر فيجب عليه أن يقيم الدليل على دعواه، لأنه يدعي أمراً يخالف الثابت أصلاً. فعلى المدعي أن يثبت المصدر المنشئ لحقه، في ذمة المدعى عليه، سواء أكان تصرفاً قانونياً (عقد أو إرادة منفردة) أم كانت واقعة يرتب عليها أثراً معيناً (فعل ضار أو فعل نافع...الخ)([67]).

بعض صور الظاهر أصلاً:

٢٤- تتعدد صور الظاهر أصلاً منها:-

- **الحقوق الشخصية (الالتزامات)**: الأصل فيها براءة الذمة ومن يدعى عكسها عليه إثبات شغلها باعتباره الظاهر عرضاً.

في الدعوي أو المدعي عليه فيها. لأن الأصل هو بقاء الشيء علي حاله ومن يدعي خلاف الأصل يلتزم بإثبات ادعاءه".

كما قضت محكمة النقض السورية بحكم مفاده أنه: لايكفي ان يبدي المدعي استعداده للاثبات بل ان عليه تقديم ادلته مباشرة وبدون تكليف. محكمة النقض/ الدائرة العامة/هيئة عامة أساس ٢٢٣ قرار١٣٣٢ تاريخ ٢٠٠٥/١٠/١٧

([65]) د/ سليمان مرقس، مرجع (٣)، ص ٨٥، ف ٢٦؛ ود/ توفيق حسن فرج، مرجع (٦)، ص ٢٥، ف ١٥؛ د/ جميل الشرقاوي، مرجع (٩)، ص ٢٣، ف ١١ {ب}.

([66]) د/ سليمان مرقس، مرجع (٣)، ص ٨٦، ف ٢٦.

([67]) تنص المادة (٧٧) من مجلة الأحكام العدلية علي أنه" البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لبقاء الأصل".

- **العقود:** الأصل فيها أنها حقيقية ليست صورية([٦٨]) وعلى من يدعى خلافه عليه عبء إثبات الصورية باعتبارها ظاهر عرضاً. والأصل أن لكل التزام سبب مشروع، وعلى من يدعي عكس ذلك عليه إثبات عدم المشروعية باعتبارها الظاهر عرضاً .(*)

- **الحقوق العينية:** الأصل فيها أنها خالصة للشخص الذي له على الشيء السلطات، التي تخولها لصاحبها، ومن يدعى خلافه إثبات الظاهر عرضاً.

- **المسئولية المدنية (عقدية أو تقصيرية):** الأصل أن الشخص ليس مسئولاً وعلى من يدعي خلاف ذلك إثبات توفر أركان المسئولية (الخطأ والضرر وعلاقة السببية)، ما لم يكن القانون قد أعفاه من إثبات ركن الخطأ (الظاهر فرضاً).

- **استعمال الحقوق:** الأصل فيها خلوها من التعسف [المادة (٥) مدني سوري]؛ وعلى من يدعى التعسف إثبات أن هذا الاستعمال كان استعمالاً غير مشروع المادة (٦) مدني سوري].

- الإدعاء على خلاف الظاهر عرضاً:

عرفنا أنه يجب على من يدعي على خلاف الظاهر أصلاً، أن يقيم الدليل على ذلك. وبناء عليه إذا توصل شخص إلى إثبات الواقعة المنشئة لحقه في ذمة المدعي عليه؛ فإن هذا الإثبات ينتفي به الظاهر أصلاً وهو براءة الذمة، بأن تصبح مشغولة بالدين الذي أثبته الدائن

([٦٨]) عقد ــ حوالة حق ــ صوريه ــ مخالفه النظام العام ــ بينه شخصيه:
يشترط لإثبات صوريه العقد وجود هذا العقد الصوري،إن إثبات وجود العقد يخضع **للقواعد العامة في الإثبات** إذا تم إثبات وجود العقد أو التصرف من قبل المدعي جاز له أن ينتقل لإثبات صوريتة وفق القواعد العامة في الإثبات أو إثبات أنه ممنوع بالقانون كأن يخفي رهناً بجميع طرق الإثبات ومنها الشهادة.
(مدنية ثانية أساس ٣٤٠ قرار ٣٤ تاريخ ١٩٨٧/١/٦ مجلة القانون، الأعداد ١ إلى ١٠ لعام ١٩٨٩ قاعدة ٧٤)

(*) تنص المادة (١٣٨) مدني سوري على أنه " كل التزام لم يذكر له سبب يفترض أنه يقوم على سبب مشروع، وذلك إلى أن يقوم الدليل على غير ذلك.
ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي ما لم يقم الدليل على غير ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه.

وهو الوضع الثابت عرضاً. وواضح أن الثابت عرضٌ يقصد بــه إقامــة الــدليل بــالطرق القانونية على عكس الثابت أصلاً.

وعلى المدعى عليه، إذا أراد أن ينفي ما أثبته المدعي من انشغال ذمته بالدين، إثبات براءة ذمته منه، سواء أكان بإقامة الدليل على عدم نشأته أصلاً أم كان بإثبات انقضاء الدين بأحــد أسباب الانقضاء (الوفاء أو ما يقوم مقامه أو بدونه). وفي هذه الحالة يتغير الوضع فيصــبح هو المدعي، حيث يدعي براءة ذمته، أي يدعى خلاف ما ثبت عرضاً، فيكون عليه إثبــات دعواه.

وواضح مما سبق أن عبء الإثبات في الدعوى ينتقل بين المتقاضين تبعاً لموقف كل منهم من الإدعاء، فالدائن مثلاً يكون هو المدعى فيقع عليه عبء الإثبات لأنه يدعى عكس الظاهر أصلاً، ويكون المدين مدعياً إذا أراد إثبات براءة ذمته، فينتقل إليه عبء الإثبات لأنه يدعى عكس الظاهر عرضاً.

ثانياً – القرائن القانونية (الظاهر فرضاً):

٢٥- رأينا أن المشرع قد ألقى بعبء الإثبات على من يدعى خــلاف الظــاهر أصــلاً أو عرضاً، ومع ذلك فقد لاحظ أن هناك بعض الحالات قد يستعصى على المدعى إقامة الــدليل على ذلك، على نحو يؤدي إلى فقدان حقه، ما لم تقدم له المساعدة التي تيسر إثبات الأمــر الذي يدعيه؛ لذلك أقام المشرع لصالحه قرينة قانونية على ثبوت هذا الأمر اســتنباطاً مــن إثبات أمور أخرى.

ففي ضوء ذلك يتبين أن القرينة القانونية هي وسيلة يلجأ إليها المشرع للإثبــات **فرضــاً**، الأمر الذي يصعب إثباته **عرضاً**، عن طريق الاستنباط من توفر ظروف معينة أقام المدعى الدليل على توافرها ([٦٩]). وبناء على ذلك يستطيع المدعى أن يتمسك بهــذه القرينــة التــي قررها القانون لصالحه متى أقام الدليل على توافر مثل هذه الظروف، على نحو يبعد عنــه شبح صعوبة إقامة الدليل على الأمر الذي يدعيه.

(٦٩) د/ سليمان مرقس، مرجع (٣)، ص ٩٦، ف ٢٨.

بيد أنه يجب ملاحظة أن القرينة القانونية –في الواقع– ليست دليلاً من أدلة الإثبات التي يلجأ إليها المدعى لإثبات دعواه، إنما هي قاعدة قانونية بمقتضاها يعفي المدعى، الذي أقام الدليل على توافر ظروف معينة، من عبء الإثبات كله أو بعضه بأن يعتبره مدعياً أمراً ظاهراً فرضاً، بمعنى أنه ينقل بموجب هذه القرينة عبء الإثبات من على عاتق المدعى إلى كاهل المدعى عليه. فمثلاً لاحظ المشرع صعوبة إثبات العلم بالتعبير عن الإرادة([٧٠]) فألقى على عاتق المدعي بعبء إثبات وصوله إلى من وجه إليه، واتخذ من الوصول المثبت قرينة بسيطة على العلم به [المادة (٩٣) مدني ([٧١])].

نوعا القرائن القانونية:

أقام المشرع نوعين من القرائن القانونية هما: القرائن القاطعة. والقرائن البسيطة.

- **القرائن القاطعة:** هي الافتراض القانوني المستنبط من الظروف التي أقام المدعي الدليل على توافرها، والذي لا يسمح للمدعى عليه إثبات عكسه. بمعنى أنها تعفي من تقررت لصالحه من عبء الإثبات بشكل نهائي، لأنها لا تقبل إثبات العكس. كفرض حجية الأمر المقضي للحكم الصادر في دعوى متحدة الأطراف والسبب والموضوع، فهذه الحجية قرينة قاطعة لصالح من يتمسك بها، ولا يستطيع المدعى عليه إثبات عكسها [المادة (٩٠) بينات ([٧٢])]. وكذلك الافتراض غير القابل لإثبات العكس للخطأ في مسؤولية

([٧٠]) * وصيه ــ رجوع عنها ــ إثباته ــ سند ــ فقدانه ــ إثبات بالشهادة:
ــ إن ما ورد في المادة ٢٢١ أحوال شخصيه ما هو إلا تطبيق للقاعدة الواردة في المادة ٩٣ مدني بشأن التعبير عن الإرادة ولا يعني إجازة إثبات الرجوع عن الوصية بالبينة الشخصية بشكل مطلق ورغم قيام الدليل الخطي على الوصية إذ أن الإثبات شيء والانعقاد أو التعبير عن الإرادة شيء آخر وبالتالي فإن إثبات التعبير عن الإرادة يخضع لقواعد الإثبات الخاصة بالموضوع المراد إثباته.
ــ إن مجرد التمسك بفقدان السند لا يكفي للإثبات بالشهادة بل لابد من التصدي لبيان الظرف الذي فقد فيه السند وإن فقده كان بسبب القوه القاهرة ودون خطأ من صاحبه.
(هيئة عامة قرار ١٥ تاريخ ١٩٧٩/٥/١٤ مجلة القانون، الأعداد ٥ إلى ٨ لعام ١٩٨٠ قاعدة ٢٣)

([٧١]) تنص المادة (٩٣) من القانون المدني السوري ، على أنه " ١ــ التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود .
٢ــ ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً .

([٧٢]) تنص المادة (٩٠) من قانون البينات السوري ، على أن "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق. ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا.

المتبوع عن أعمال تابعه [المادة (١٧٥) مدني] وفي مسؤولية حارس الأشياء الحية وغير الحية [المواد (١٧٧-١٧٩) مدني سوري].

ففي هذه الحالات أقام المشرع قرينة قاطعة على خطأ المدعى عليه (المتبوع أو الحارس) حيث أنه لم يسمح له نفي الخطأ من جانبه، على نحو يعفي مدعي التعويض بشكل نهائي من إثبات الخطأ.

- **القرائن البسيطة** (غير القاطعة):

هذا النوع من القرائن على عكس سابقتها، فهي وإن كانت تعفي المدعي من إثبات الأمر المستنبط من الظروف التي أقام الدليل على توافرها، إلا أنها تسمح للمدعى عليه إثبات عكسها. بمعنى أن المشرع بمقتضى القرينة القانونية البسيطة نقل عبء الإثبات من على عاتق المدعي إلى كاهل المدعى عليه مع السماح للأخير من إثبات عكسها.

كالافتراض القابل لإثبات العكس لخطأ متولي الرقابة في مسئوليته عن الفعل الضار الصادر عن الخاضع لرقابته، مع السماح للرقيب في نفي الخطأ من جانبه بإثبات أنه قام بواجب العناية كما ينبغي أو أن هذا الفعل كان لابد واقعاً ولو قام بهذا الواجب [المادة (١٧٤) مدني سوري].

وكالتأشير على سند الدين بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن، متى كان تحت يده أو بخطه، إلى أن يثبت العكس [المادة (١٩) بينات سوري ([٧٣])]. فمثل هذه

ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها ".

([٧٣]) تنص المادة (١٩) من قانون البينات السوري ، علي أن "التأشير علي سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة علي الدائن إلي أن يثبت العكس، ولو لم يكن التأشير موقعاً منه مادام السند لم يخرج من حيازته.
وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية للسند أو في مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين".
وتنص المادة (١٩) من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ علي أنه" التأشير علي سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة علي الدائن إلي أن يثبت العكس، ولو لم يكن التأشير موقعاً منه مادام السند لم يخرج قط من حيازته وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءي ذمة المدين ذمة المدين في نسخة أصلية للسند أو في مخالصة، وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين".

القرينة تنقل عبء الإثبات من على عاتق المدعي إلى كاهل المدعى عليه الذي يجوز له إثبات عكسها.

وكالوفاء بالأجرة اللاحقة يعد قرينة على الوفاء بالأجرة السابقة عليه، حتى يقوم الدليل على عكسها [المادة(٥٥٥) مدني (٧٤)]، فالمشرع بهذه القرينة نقل عبء الإثبات من على عاتق المستأجر إلى عاتق المؤجر، فإذا كان لم يتقاض هذه الأقساط عليه إقامة الدليل على أن المستأجر لم يوف بالأقساط السابقة.

وكالتصرف الصادر من الشخص لأحد ورثته مع الاحتفاظ بالعين وحق الانتفاع مدى حياة المتصرف، فإن ذلك يعد قرينة بسيطة على أن هذا التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت، ويسرى عليها أحكام الوصية ما لم يقم الدليل على غير ذلك [المادة (٨٧٨) مدني سوري (٧٥)].

وكذلك بالنسبة للحيازة التي كانت قائمة في وقت سابق معين وكانت قائمة حالاً، فإن ذلك يكون قرينة بسيطة على قيامها في المدة ما بين الوقتين، ما لم يقم الدليل على العكس [مادة (٩٢٠) مدني سوري (٧٦)].

وكمشروعية السبب في العقد الذي لم يذكر فيه سبب الالتزام، فهذه قرينة بسيطة على المشروعية، وعلى من يدعى عكسها إثبات ما يدعيه [المادة (١٣٨) مدني سوري(٧٧)].

---

(٧٤) وتنص المادة (٥٥٥) مدني سوري علي أنه" الوفاء بقسط من الأجرة قرينة علي الوفاء بالأقساط السابقة علي هذا القسط حتى يقوم الدليل علي عكس ذلك".

(٧٥) تنص المادة (٨٧٨) من القانون المدني السوري (المرسوم رقم ٨٤ لعام ١٩٤٩) على أنه " إذا تصرف شخص لأحد ورثته، واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها، وبحقه بالانتفاع بها مدى حياته، اعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية، ما لم يقم دليل يخالف ذلك .

(٧٦) تنص المادة (٩٢٠) من القانون المدني السوري علي أنه "إذا ثبت قيام الحيازة في وقت سابق معين وكانت قائمة حالاً، فإن ذلك يكون قرينة علي قيامها في المدة ما بين الزمنين، ما لم يقم الدليل علي العكس".

(٧٧) تنص الفقرة الأولى للمادة (١٣٨) من القانون المدني السوري على أن "١ـ كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقم الدليل على غير ذلك .

غير أنه يجب ملاحظة الآتي:

- أنه يجب على الذي يتمسك بقرينة قانونية قررت لصالحه أن يقيم الدليل على توافر شروطها القانونية.
- أن القرينة البسيطة لا تعفي من تقررت لصالحه من عبء الإثبات نهائياً، وإنما هي تنقل عبء الإثبات إلى الطرف الآخر، ذلك أن هذا الأخير إذا نجح في إثبات العكس فإن العبء يرتد ثانية إلى من تقررت القرينة لصالحه.

المبحث الرابع

محل الإثبات

٢٦- رأينا عند تعريفنا للإثبات أنه عبارة عن إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به على نحو يحدث أثراً قانونياً. والأثر القانوني قد يكون في صورة نشأت حق جديد أو انقضاء حق قائم أو انتقاله من شخص إلى آخر، فهذا الأثر يتطلب وجود أمرين:

- **الأول:** الواقعة.
- **الثاني:** القاعدة القانونية التي ترتب على الواقعة أثرها (٧٨).

وفي ضوء ذلك يتبين أن الذي يرغب في إقامة الدليل على أحقيته بأمر معين يجب عليه أن يثبت أولاً الواقعة المنشئة له وثانياً القاعدة القانونية التي ترتب أثراً على هذه الواقعة. بمعنى أن للإثبات جانبان ينبغي النظر إليهما:

- عنصر **الواقع** وهو مصدر الحق المدعى به.
- عنصر **القانون** وهو القاعدة القانونية التي تقرر هذا الحق (٧٩).

---

(٧٨) د/ سليمان مرقس، مرجع (٣)، ص ٦١، ف ١٥.
(٧٩) د/ توفيق حسن فرج، مرجع (٦)، ص ٣٠، ف ١٨.

غير أن الإثبات بالمعنى الفني لا يقوم -بصفة عامة- إلا على الواقعة المنشـئة للأمـر المدعى به، أما القاعدة القانونية فلا يطالب المدعى -كقاعدة عامة- بإثباتها، لأن هذه القاعدة ثابتة بذاتها ويفترض علم القاضي بها.

فمحل الإثبات إذن هو الواقعة التي تعد مصدراً للحق المدعى به، والواقعة قد تكون واقعة مادية(٨٠) أو تصرفاً قانونياً. فمثلاً الشخص الذي يدعى أن له ديناً في ذمة آخر يجب عليـه أن يثبت مصدر الدين، أي عليه أن يثبت أن المصدر المنشئ للدين، سواء أكان هذا المصدر تصرفاً قانونياً كالعقد أو الإرادة المنفردة، أم كان واقعة مادية ترتب عليها قيام هذا الدين في ذمته كالفعل الضار أو الفعل النافع.

فالإثبات يرد على مصدر الحق، باعتباره محلاً له، ولا يمتد إلى الحق ذاتـه، لأن ثبـوت الحق لا يتحقق إلا إذا توافر السبب المنشئ له (٨١).

فمتى قام المدعى بإثبات الواقعة مصدر الحق المدعى به كان علـى القاضـي أن يطبـق القانون على ما ثبت لديه من وقائع، فالقاعدة القانونية الواجبة التطبيق ليست محلاً للإثبات، فلا يكلف المتقاضين بإثباتها لأنها من عمل القاضي وحده، والمفروض في القاضي أنه يعلم بالقانون، ويجب عليه وحده أن يبحث عن القاعدة القانونية واجبة التطبيق على ما ثبت لديه من الوقائع؛ حتى لو كانت هذه القاعدة عرفية لأن التثبت من قيامها متروكاً له متى استند إلى أسباب سائغة (٨٢).

---

(٨٠) * بينات ــ المرسوم رقم ٣٥٩ لعام ١٩٤٧ /الباب الثالث: في الشهادة / الفصل الأول: اللإثبات بالشهادة / مادة ٥٢ / ــ إن تكليف المدعى عليهم المدعي بتوكيل وكيل يدافع عنهم يشكل واقعة مادية تثبت بكافة طـرق الإثبـات القانونيـة، وليست التزاماً مدنياً تخضع لقواعد الإثبات المنصوص عنها في المادة ٥٤ بينات.
(نقض سوري رقم ١٤٧٠ أساس ١٨٧٢ تاريخ ٩ / ٥ / ١٩٥٤ مجلة المحامون ص٢٤١ لعام ١٩٥٤)

(٨١) د/ جميل الشرقاوي، مرجع (٩)، ص ١١، ف ٦.

(٨٢) نقض مدني مصري في الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ٣٤ ق- جلسة ٢٥ ديسمبر ١٩٦٩(مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع٣، س ١٤، ٧-٩ سنة ١٩٧٠، ص٧٧٠) جاء فيه أنه كم المقرر -وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة- أنه وإن كان التثبت من قيام العرف متروكاً لقاضي الموضوع إلا أنه لا يعفي من بيان دليلـه علـي قيامـه والمصدر الذي استقي منه ذلك إذا نازع أحد الخصوم في وجوده ومتى كان ذلك فإن الحكم المطعون فيـه إذ قرر بوجود عرف يقضي بأن يكون المؤجل من أتعاب المحامين معادلاً للمعجل منها دون أن يذكر دليله علي وجوده أو المصدر الذي استقي منه ذلك".

وإذا كانت القاعدة العامة تفترض علم القاضي بالقانون وتعفي المتقاضين من إقامة الدليل عليها، اكتفاءً بإثباتهم للواقعة القانونية، إلا أنه – في بعض الأحيان – يلتزم الخصم بإثبات القاعدة التي تُرتب على الواقعة أثرها القانوني. على نحو يلقي بعبء إثبات الأمرين معاً (الواقعة والقاعدة) على عاتق المدعي، أي أنهما يصبحا محلاً للإثبات.

ونتناول دراسة هذا الموضوع من خلال المطالبين التاليين

المطلب الأول

حالات إثبات

القاعدة واجبة التطبيق

٢٧- نوهنا –آنفاً– إلى أن القاعدة القانونية –كقاعدة عامة– لا تعد من قبيل محل إثبات من الخصوم، إنما يفترض علم القاضي بها ويجب عليه أن يطبقها، متى كانت هذه القاعدة واضحة ويتوافر لها عنصري العمومية والتجريد، أما إذا لم تكن واضحة أو كانت محل خلاف أضحت محلاً للإثبات يقع عبئه على عاتق المدعى ومن أمثلة ذلك الآتي:

- **قاعدة العرف المحلي:** إذا كانت القاعدة واجبة التطبيق قاعدة عرف محلي، فمثل هذه القاعدة لا يفترض علم القاضي بها، وتصبح بذلك محلاً للإثبات من قبل المدعي كما هو الحال في إثبات الواقعة المنشئة للأمر المدعى به.

- **العادة الاتفاقية:** متى كانت القاعدة واجبة التطبيق في صورة عادة اتفاقية، أي لم تصل بعد مرتبة القاعدة العرفية، فإذا ما ذهبت إرادة الأطراف إلى الالتزام بمقتضاها، كان على المدعي إثبات هذه العادة لأنها تعد من قبيل الشرط الاتفاقي ([٨٣]).

- **القانون الأجنبي:** إذا كانت قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص تقضي بتطبيق قاعدة قانونية واردة في قانون أجنبي، فإنه يكون على الخصوم إثبات هذه القاعدة حيث لا يفترض علم القاضي بها. فمثلاً إذا عرض على محاكمنا نزاع يتعلق بصحة عقد

([٨٣]) د/ جميل الشرقاوي، مرجع (٩)، ص ١٢، ف ٦.

زواج بين إيطالي وإيطالية، فقاعدة الإسناد توجب –في هذه الحالة– الرجـوع بالنسـبة للشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين [المـادة (١٣) مـدني سوري ([٨٤])]، هذه القاعدة تحيل إلى القانون الإيطالي في الفرض الذي نحـن بصـدده، ويجب على الزوجين إثبات القاعدة التي تحدد مثل هذه الشروط في هذا القانون، لأنه من الوقائع واجبة الإثبات على الخصـوم ([٨٥]).

المطلب الثاني

الواقعة

محل الإثبات

٢٨– رأينا أن القاعدة القانونية ليست محلاً للإثبات من قبل المتقاضين بل أن إثباتها وتطبيقها يدخل في عمل القاضي. فمهمة المدعي مقصورة –كقاعدة عامـة– علـى إثبـات الواقعـة القانونية التي تعد مصدراً لحقه الذي يدعى به، وهذه الواقعة قد تكون في صورة تصـرف قانوني وقد تكون في شكل واقعة مادية.

نتناول دراسة هذا الموضوع من خلال فرعين:

الفرع الأول – التعريف بالواقعة محل الإثبات.

الفرع الثاني – شروط الواقعة محل الإثبات.

([٨٤]) تنص الفقرة للمادة (١٣) مدني سوري على أنه " يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلي قانون كل من الزوجين ".
وتنص المادة (١٢) مدني مصري علي أنه" يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلي قانون كل من الزوجين".

([٨٥])
ـــ قانون اجنبي ـــ إثباته ـــ سلطة قاضي الموضوع:
ليس على القاضي أن يطبق القانون الأجنبي من تلقاء نفسه، وعلى الخصوم التمسك به، كما يقع علـيهم إثباتـه. ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. نقض مدني سوري ٢٠٠٨ أساس ١٦٤٢ تاريخ ١٩٨٢/١٠/٢٧ سجلات محكمة النقض لعام ١٩٨٢)

الفرع الأول

التعريف

بالواقعة محل الإثبات

٢٩- تعد الواقعة محل الإثبات، من الأهمية بمكان، لأن إقامة الدليل عليها يترتب عليها أثراً هاماً هو ثبوت الأمر المدعى به لمن يدعيه؛ ولذلك يقتضي الأمر التعريف بها من حيث الماهية والتفرقة بين نوعيها والأثر الثبوتي.

أولاً – تعريف الواقعة محل الإثبات: يمكن تعريف هذه الواقعة بأنها هي " **مصدر الحق، إذا أقيم الدليل عليه على نحو يوفر قناعة القاضي، أمكن نسبة الحق لمدعيه**".

ثانياً – الفرق بين التصرف القانوني وبين الواقعة المادية:

بداهةً أن الواقعة التي نقصدها – هنا – باعتبارها محلاً للإثبات، هي الواقعة – بالمعنى العام – سواء أكانت في صورة واقعة مادية أم كانت في شكل تصرف قانوني:

- **الواقعة المادية:** الواقعة تكون – كذلك – عندما لا يكون لإرادة الإنسان دوراً في تحققها أو كان لها دوراً لكن القانون لا يعتد به. وهذه الواقعة قد تكون طبيعية كالميلاد (في إثبات النسب والنفقة) والوفاة (في إثبات الحق في الخلافة العامة) والفيضان والسيول والزلازل (لإثبات القوة قاهرة)، وقد تكون من عمل الإنسان كارتكاب فعل غير مشروع (المسئولية التقصيرية) والقيام بالفعل النافع (الإثراء بلا سبب وصورها).
- **التصرف القانوني:** هو على عكس سابقته، حيث تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، كالعقد والإرادة المنفردة، في إثبات الالتزامات والحقوق الناشئة عن أيهما.

ثالثاً- الأثر الثبوتي المترتب على التفرقة بين التصرف القانوني وبين الواقعة المادية:

لا شك في أن أحكام الإثبات تتغاير تبعاً لنوع الواقعة محل الإثبات ولذلك كان لهذه التفرقة أثراً من الأهمية بمكان في مجال الإثبات.

فالوقائع **المادية** يجوز إثباتها بجميع **طرق** الإثبات([86])، لأن طبيعة هذه الوقائع لا تقبل استلزام نوع معين من الأدلة، وإلا استحال إثباتها في أغلب الحالات، فمن غير المقبول، مثلاً، مطالبة المضرور بدليل كتابي لإثبات الفعل الضار لقبول دعواه للتعويض عن الضرر الذي أصابه من جرائه. وإذا كان ذلك غير مطلوب منه، إلا أنه إذا قدم مثل هذا الدليل يكون مقبولاً منه، كتقديم محضر الشرطة لإثبات وقوع الفعل الضار ونسبته لشخص معين.

بيد أنه، في بعض الأحيان، يستلزم القانون إثبات واقعة من الوقائع المادية بالكتابة، كالميلاد أو الوفاة، ومع ذلك يجوز إثبات هاتين الواقعتين بكافة طرق الإثبات، متى كانت واقعة الميلاد أو الوفاء غير مدرجة في السجلات المعدة لذلك أو كان المدرج منها غير صحيح ([87]).

أما **التصرفات** القانونية، نظراً لأنها لا تتم فجأة بل يسبقها الإعداد لها، فإن إعداد الدليل المثبت لها يكون أمراً ميسوراً، ولاسيما أن الإرادة هي مصدر إنشاءها. ولذلك حدد القانون طريق إثباتها – كقاعدة عامة – **بالكتابة** ([88])، ولا يجوز فيها الإثبات بالبينة والقرائن إلا استثناء كالتصرفات التي لا تتجاوز خمسمائة ليرة ذلك وكحالة قيام مانع مادي أو أدبي([89]) ...الخ.

([86]) ــ إن حسن النية من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات. وعليه فإن ثبوت إقامة البناء بإجازة من المالك للأرض على أساس أن يقوم ببيعها للباني يوفر شرط حسن النية في البناء باعتبار أن البناء يكون قد تم مع المالك الأصلي.
(نقض سوري رقم ٣٠٧٩ تاريخ ٣٠ / ١٢ / ١٩٦٥ سجلات محكمة النقض)

([87]) تنص المادة (٣٢) مدني سوري علي أنه" ١ــ تثبت الولادة والوفاة بسجلات الأحوال المدنية .
٢ــ فإذا لم يوجد هذا الدليل، أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات، جاز الإثبات بأية طريقة أخرى .

([88]) د/ جميل الشرقاوي، مرجع (٩)، ص ١١، ف ٦؛ ود/ توفيق حسن فرج، مرجع (٦)، ص ٢٨، ف ٢٤.

([89]) ــ إذا لم يكن التحايل على القانون في العقد موجهاً ضد مصلحة أحد المتعاقدين، فلا يجوز لأي منهما أن يثبت العقد المستتر إلا وفقاً للقواعد العامة في الإثبات. إذ لا يوجد في هذه الحالة ما يمنع المتعاقدين من كتابة ورقة ضد. وإن الورثة يحلون محل مؤرثهم ويتقيدون بطرق الإثبات التي يتقيد بها في التصرفات التي لا تضر بحقوقهم في الإرث. وإن من اشترك بتحرير عقد ظاهر، ولو بصفة شاهد، وتواطأ مع المتعاقدين على الصورية يكون بمنزلة المتعاقدين، ولا يستطيع إثبات صورية العقد المكتوب إلا بالكتابة. ولا ينال من هذه القاعدة إلا وجود مبرر آخر يسوغ الإثبات بالشهادة. وإن القرابة من الدرجة الثالثة تجيز للمتعاقدين إثبات الصورية في العقد بالشهادة للمانع الأدبي، ما لم يثبت اعتياد التعامل فيما بينهم بالكتابة.
(نقض سوري رقم ١٧٢٦ أساس ٤٩ تاريخ ٣١ / ١٢ / ١٩٧٨ مجلة المحامون ص٢٣٦ لعام ١٩٧٩)

الفرع الثاني

شروط

الواقعة محل الإثبات

٣٠- يترتب على إثبات الواقعة توفير الحماية القانونية للأمر المدعى به، ومقتضى ذلك تخويل كل خصم -كقاعدة عامة- حرية اختيار الوقائع القانونية التي يستند إليها في تأييد دعواه. غير أن المشرع وضع شروط في الواقعة التي تكون محلاً للإثبات [المادة (٢) الإثبات (٩٠)] نتناول بيانها فيما يأتي:

الشرط الأول - أن تكون الواقعة محل نزاع:

يشترط في الواقعة محل الإثبات أن تكون متنازع فيها، لأنها لو كانت ثابتة بطبيعتها، كوقت شروق الشمس أو غروبها، لا تكون محلاً للإثبات، لأنه **لا يصح الإقناع إذا كان النهار يحتاج إلى دليل،** أو كانت معترفاً بها من الخصم، فإنها -كذلك- لا تكون محلاً للإثبات، لأن هذا الاعتراف إنما هو إقرار بالواقعة(٩١)، والإقرار بالواقعة يزيل النزاع حولها ومتى زالت المنازعة فلا حاجة للإثبات. ولا يكون متنازع فيها في دعوى جديدة إذا كان القضاء قد حكم فيها في دعوى سابقة بحكم حاز حجية الأمر المقضي لبتات الحقيقة القضائية.

(٩٠) وتنص المادة (٣) من قانون البينات السوري علي أنه" يجب أن تكون الوقائع التي يراد إثباتها متعلقة بالدعوي ومنتجة في الإثبات وجائز قبولها".

(٩١)

ــ يخضع العدول عن الإقرار الإرادي بنفي الملك الصادر في غير مجلس القضاء لقواعد الإثبات العامة.

ــ وهذا الإقرار الذي توفرت فيه شروط الصحة وصدر عن المقر مذيلاً بتوقيعه يعتبر دليلاً خطياً لا يجوز نقضه إلا بدليل مماثل له في القوة. والعجز عن إقامة هذا الدليل يحول دون قبول العدول عن هذا الإقرار الملزم إلا بسبب خطأ في الوقائع المادية وفقاً للمادة ٩٩ بينات.

(مجموعة القواعد القانونية ١٩٦٣ ص٢١٦ لعام ١٩٦٣ ــ نقض سوري رقم ١٧٧ أساس ٣٥٨ تاريخ ٢٧ / ٣ / ١٩٦٣)

الشرط الثاني – أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى:

يلزم لكي تكون الواقعة محلاً للإثبات، فوق كونها متنازع فيها أن تكون متعلقة بالدعوى، أي أن تكون هذه الواقعة متصلة بالأمر المدعى به اتصالاً وثيقاً؛ بأن تكون غير منبتة الصلة بموضوع الدعوى. ومرجعية اشتراط المشرع لذلك هو عدم إهدار وقت القضاء فيما لا جدوى من إثباته؛ وبناء على ذلك لا يقبل من الخصم أن يثبت واقعة لا تتعلق بالدعوى، إذ أنه لا فائدة من مثل هذا الإثبات، كإقامة المدعي الدليل على وضع يده على الشيء فترة زمنية أقل من مدة مرور الزمن المكسب للحق، فهذا الإثبات لا جدوى منه.

بيد أنه تكون الواقعة متعلقة بالدعوى متى كان يترتب على إقامة الدليل عليها التأثير على سير الدعوى ونتائجها، كإثبات المدين، عكس الثابت عرضاً، الوفاء بالدين موضوع الدعوى؛ أما إذا كان إثباته يقوم على دين غير الدين موضوع هذه الدعوى، فلا يكون متعلقة بها، لأن الوفاء بهذا الدين الآخر لا يتعلق بالحق المدعى به عليه، فالوفاء بالدين الآخر لا صلة له بالدين المطلوب.

وإثبات الواقعة المتعلقة بالدعوى قد يكون مباشراً إذا أقيم الدليل على هذه الواقعة مباشرة، وقد يكون غير مباشر إذا كان الإثبات لا يرد على الواقعة المتنازع فيها، إنما يقع على واقعة قريبة منها، متى كان إثبات هذه الواقعة يؤدي إلى إثبات الواقعة محل النزاع. فمثلاً إثبات المستأجر الوفاء بالأجرة اللاحقة للتدليل على الوفاء بالأجرة السابقة التي هي محل النزاع، يعد من قبيل الإثبات غير المباشر الذي يرد على واقعة قريبة من الواقعة الأصلية المتنازع فيها.

الشرط الثالث – أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى:

يلزم، فوق كون الواقعة –محل الإثبات– متنازع فيها ومتعلقة بالدعوى، أن تكون منتجة في الدعوى. بمعنى أنه ينبغي أن يكون من شأن إثبات الواقعة المساهمة في توفير قناعة القاضي بأحقية الأمر المدعى به، على نحو يترتب عليه إنهاء النزاع أو تغيير مسار الدعوى أو نقل عبء الإثبات إلى الخصم الآخر.

وفي ضوء ذلك يتبين أن الواقعة تكون منتجة في الدعوى متى كان إثباتها يؤدي إلى ثبوت الأمر المدعى به أو المساهمة في ذلك. أما إذا كانت الواقعة المثبتة غير منتجة في الدعوى فلا تكون مقبولة؛ وإذا كانت المحكمة قد قبلتها، في مرحلة إجراءات الإثبات، على اعتبار أنها متعلقة بالدعوى فلها أن تعدل عنها؛ متى ثبت لها أنها غير منتجة فيها. فمثلاً إذا طالب المؤجر المستأجر بأجرة مدة معينة وقدم هذا الأخير مخالصات الأجرة عن جميع المدة السابقة على المدة التي يطالبه المؤجر بأجرتها ليحاول بذلك إثبات أنه يدفع الأجرة بانتظام، لا جدوى من إثباته، لأن إثبات الوفاء بانتظام عن المدد السابقة، وإن كان يتصل بواقعة الوفاء بالأجرة المطالب بها، إلا أن هذا الإثبات يكون غير منتج في الدعوى فدفع الأجرة عن مدد سابقة لا يفيد دفعها عن مدة لاحقة.

غير أن تقديم المستأجر مخالصة بالأجرة عن مدة لاحقة للمدة المطالب بأجرتها، فإن هذه واقعة منتجة في الإثبات، إذ يعتبرها القانون قرينة على الوفاء بالأجرة المطالب بها، ما لم يثبت العكس [المادة (٥٥٥) مدني ([٩٢])]، فضلاً عن كونها واقعة متعلقة بالدعوى وإن لم تكن هي ذاتها واقعة الوفاء بالأجرة المطالب بها.

بيد أنه يجب ملاحظة أن ليس كل واقعة متعلقة بالدعوى تكون منتجة فيها والعكس صحيح بمعنى أن كل واقعة منتجة بالدعوى تكون متعلقة بها. وطالما أن الأمر على هذا النحو فهل يمكن صرف النظر عن شرط تعلق الواقعة بالدعوى والاكتفاء بشرط إنتاجها فيها؟ من الناحية النظرية يمكن أن تكون الإجابة بالإيجاب، أما من الناحية العملية تكون الإجابة بالنفي، لأن القاضي قد يستشكل عليه الأمر، فلا يستطيع منذ البداية التحقق من كون الواقعة منتجة في الدعوى أو غير منتجة فيها، وإذا ما غضضنا الطرف عن شرط تعلق الواقعة بالدعوى اكتفاءً بشرط كونها منتجة فيها، فقد يترتب عليه رفض وقائع قد تبدو لأول وهلة

([٩٢]) تنص المادة (٥٥٥) مدني سوري على أن الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

وتنص المادة (٥٨٧) مدني مصري علي أن" الوفاء بقسط من الأجرة قرينة علي الوفاء بالأقساط السابقة علي هذا القسط حتى يقوم الدليل علي عكس ذلك".

وتنص المادة (٥٨٧) مدني كويتي (المرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م) علي أن" الوفاء بالأجرة عن وحدة زمنية معينة، يعتبر قرينة علي الوفاء بالأجرة عن المدة السابقة، ما لم يثبت المؤجر عكس ذلك".

أنها غير منتجة، في حين أنها غير ذلك (منتجة) أو قبول وقائع على أنها منتجة بينما هي غير ذلك. وبناء على ذلك فإن الناحية العملية تقتضى قبول كل واقعة تكون متعلقة بالدعوى، ثم النظر فيها فإذا تبين أنها منتجة في الدعوى أبقى عليها وإذا ثبت أنها غير منتجة فيها عدلت المحكمة عنها [المادة (٣-١٦٩-١٢٥) بينات ([٩٣])] ([٩٤]).

وتقدير ما إذا كانت الواقعة منتجة في الدعوى أو غير منتجة يعتبر من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضى الموضوع، وهو في منأى عن رقابة محكمة التمييز متى بنى حكمه على أسباب سائغة.

الشرط الرابع – أن تكون الواقعة جائزة القبول:

يشترط، فوق كون الواقعة متنازع فيها ومتعلق بالدعوى ومنتجة فيها أن تكون جائزة القبول، بمعنى ألا تكون غير مقبولة بطبيعتها أو بحكم القانون.

- **الواقعة غير الجائزة بطبيعتها:** هي التي تكون مستحيلة، والاستحالة قد تكون استحالة **مادية** لمنافاتها للواقع، كالشخص يطالب بنسبه كابن لمن هو أصغر منه سناً، وكمن يدعى أن شخص ضربه بقدمه في حين أن المدعى عليه مبتور الساقين. وقد تكون الاستحالة ناشئة من **طلاقة الواقعة** المراد إثباتها وعدم تحديدها، كالشخص الذي يدعى أنه مالك لشيء معين دون أن يحدد سبب ملكيته هل هو العقد؟ أم الميراث؟ أم الوصية؟ ... الخ أو أنه يدعى أنه اكتسب ملكية هذا الشيء بموجب عقد دون أن يحدد ماهية هذا العقد، هل هو عقد بيع؟ أم مقايضة؟ أم هبة؟.. الخ.

([٩٣]) تنص المادة (١٢٥) من قانون البينات السوري، علي أن" يرفض توجيه اليمين إذا كانت واردة على واقعة غير منتجة أو غير جائز إثباتها باليمين أو كان توجيه اليمين مقصودا به مجرد الكيد".
تنص المادة (٣) من قانون البينات السوري على أن يجب أن تكون الوقائع التي يراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة في الإثبات وجائز قبولها.
كما تنص المادة (١٦٩) من قانون البينات السوري على أن ١- إذا رأت المحكمة أن الوقائع المطلوب إثباتها منتجة وجائز إثباتها بشهادة الشهود قررت استماعهم وعينت المبلغ الذي يجب على طالب الإثبات إيداعه في ديوان المحكمة لحساب نفقات الشهود. _ ويعفى الخصم من إيداع المبلغ المتقدم ذكره إذا تعهد بأن يحضر الشهود بنفسه

([٩٤]) د/ توفيق حسن فرج، مرجع (٦)، ص ٤٠، ف ٢٥؛ ود/ جميل الشرقاوي، مرجع (٩)، ص ١٧ وهامشها رقم (١)، ف ٧؛ ود/ سليمان مرقس، مرجع (٣)، ص ٧١ وهامشها رقم (٣٤)، ف ٢١.

- **الواقعة غير الجائزة بحكم القانون:** وهذه الواقعة هي التي يقضي القانون بعدم جواز قبولها في الإثبات لأسباب تتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة أو أسباب أخرى يجدها جديرة بالتقدير، فمثلاً لا يقبل من الشخص إثبات عقد البيع للمطالبة بتسليم المبيع الذي هو عبارة عن مواد مخدرة، لأنها خارجة دائرة التعامل بحكم القانون وليس بطبيعتها، إلا إذا كان لديه تصريح بالتعامل فيها لاستخدامها في صناعة الدواء. ولا يقبل من الشخص إقامة الدليل على أحقيته في دين في ذمة آخر يكون قد نشأ عن قِمار أو ميّسر لمخالفته للنظام العام [المادة (١٣٦) مدني (٩٥)]، ومع ذلك فإنه يجوز لمن خسر أمواله في قمار أو رهان أن يطالب باستردادها، ولكنه ليس على أساس واقعة القمار إنما على أساس دفع غير المستحق [المادة (١٨٣) مدني (٩٦)].

وبالإضافة إلى ذلك فقد اعتبر القانون بعض الوقائع غير جائزة القبول لأسباب أخرى غير تعلقها بالنظام العام والآداب، كالحالات التي يترتب على إثباتها **إفشاء أسرار** مهنية أو زوجية [المواد (٦٣-٦٧) بينات] فالواقعة التي يتحصل عليها الشخص بسبب الوظيفة أو المهنة أو علاقة الزوجية لا يجوز إثباتها بشهادة الشخص الذي أؤتمن على هذا السّر، كالموظف والطبيب والمحامى أو أحد الزوجين.

وكون الواقعة جائزة الإثبات قانوناً مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة التمييز، وذلك لأن عدم جواز إثبات الواقعة يرجع إلى حكم القانون. وهذا بخلاف اتصال الواقعة بالدعوى وإنتاجها فيها، اللتين يعدا من مسائل الواقع التي يستقل في تقديرها قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة التمييز، إلا من حيث التسبيب.

---

(٩٥) تنص المادة (١٣٦) مدني سوري على أن "إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلاً".
وتنص الفقرة الأولي للمادة (٧٠٥) مدني علي أنه" ١- يكون باطلاً كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان".

(٩٦) تنص المادة (١٨٣) مدني سوري على أن"يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق".
وتنص المادة (١٨٢) مدني مصري علي أنه "يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق".
وتنص الفقرة الثانية للمادة (٧٣٩) مدني مصري علي أنه" ٢- ولمن حسر في مقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذي أدي فيه ما خسره ولو كان هناك اتفاق يقضي بغير ذلك. وله أن يثبت ما أداه بجميع الطرق".

المبحث الخامس

مدى تعلق قواعد الإثبات

بالنظام العام

٣١- رأينا -سابقاً- أن قواعد الإثبات ليست على درجة واحدة فبعضها يندرج تحت تصنيف القواعد **الإجرائية** والبعض الآخر يعد من قبيل القواعد **الموضوعية**، فالقواعد الأولى تتعلق بسير الإجراءات أمام القضاء، والقواعد الثانية خاصة بمحل الإثبات وعبئه وطرقه.

ويترتب على تغاير تصنيف قواعد الإثبات، تغاير مثله في جواز الاتفاق على مخالفتها أو عدم جواز ذلك. ولما كانت القواعد **الإجرائية** تتعلق بنظام التقاضي، فلا جدال في تعلقها **بالنظام العام**. ومن ثم فإن النصوص المتعلقة بها تسري من وقت العمل بها على جميع الدعاوى القائمة، ولا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها.

أما القواعد **الموضوعية** التي تتعلق بمحل الإثبات، وعبئه، وطرقه، فمحكمة النقض السورية ([٩٧]) يساندها جانب كبير من الفكر القانوني، على أن مثل هذه القواعد **لا تتعلق بالنظام العام** ([٩٨])، بل تتعلق بحقوق الأفراد([٩٩]) وإذا كان لهؤلاء الحق في النزول عن

([٩٧]) عام ١٩٩٥ / العدد ١-٢ / بينات ــ شهود ــ معارضة أو عدمها.
القضية ٥٣٦٢ أساس لعام ١٩٩٤
قرار ١٢٧٢ لعام ١٩٩٤
تاريخ ١٩٩٤/٤/١٠
المبدأ: بينات ــ شهود ــ معارضة أو عدمها.
إن قواعد الإثبات ليست من النظام العام وصرف النظر عن سماع باقي الشهود دون معارضة الطرف الآخر في البينة لا يتفق مع أحكام القانون ويستدعي نقض الحكم.

([٩٨]) المبدأ: بينات – قواعد الإثبات – ليست من النظام العام.

- قواعد الإثبات ليست من النظام العام لأنها وضعت لحماية الخصوم فقط.
- إن عدم الاعتراض على الإثبات بالبينة الشخصية أمام محكمة الأساس يعتبر موافقة على قبول هذه الوسيلة من الإثبات.

(القضية ٥٥٨ أساس لعام ٢٠٠٥ قرار ٢٠٠٥/٨٦٩ تاريخ ٢٠٠٥/٠٦/٢١ نقض الغرفة المدنية الثانية

([٩٩]) بينات ــ المرسوم رقم ٣٥٩ لعام ١٩٤٧ /الباب الأول: قواعد كلية الإثبات / مادة ١ /
ــ لئن كان من الجائز إثبات قيام الالتزامات التجارية وانقضائها بالبينة الشخصية حتى ولو كانت الالتزامات المذكورة مربوطة بسند كتابي، إلا أن ذلك مقيد بعدم وجود اتفاق بين الطرفين يقضي بغير ذلك، لأن **قواعد الإثبات وضعت**

حقوقهم ذاتها فليس من الحكمة في شيء أن نحرمهم من النزول عن قاعدة الإثبات التي توفر الحماية القانونية لمثل هذه الحقوق إلا إذا قرر المشرع صراحة حرمانهم من ذلك.

الفصل الخامس

* بعض القواعد الواردة في قانون البينات السوري

١- الأصل براءة الذمة.

٢- ما يثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه.

٣- البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

٤- المدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر والمنكر هو من يتمسك بإبقاء الأصل.

٥- عدم تجزئة الإقرار([١٠٠]) كقاعدة عامة إلا إذا كان الإقرار يتضمن عدة وقائع ليس بينها ارتباط من حيث طبيعتها فلا يستدعي وجود إحداها وجود الأخرى.

٦- المنكر المعفى من الإثبات هو من ينكر الدعوى إنكارا مجردا فلا يجيب عليها بغير الإنكار أما من أجاب على الدعوى بدفعها فأنه يصير بذلك مدعيا مطالبا بأن يقيم الدليل على ما يدعيه قاعدة (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر).

٧- من يدعي خلاف الأصل فهو يستحدث جديدا لا تدعمه قرينة بقاء الأصل على أصله فعليه أن يثبت هذا الجديد حتى يتمتع بحماية القانون (الوسيط للسنهوري ج٢ ص ٧٠ بند ٤٨).

٨- للكتابة قوة مطلقة في الإثبات فهي تصلح لإثبات جميع الوقائع المادية وجميع التصرفات القانونية مهما بلغت قيمة الحق.

لحماية مصالح خاصة ولا ترتبط بالنظام العام.(نقض سوري رقم ٥٨٣ تاريخ ٢٥ / ١١ / ١٩٦٧ مجلة القانون ص١٧٣ لعام ١٩٦٧)

([١٠٠]) محكمة النقض/الدائرة العامة.هيئة عامة /الأساس٨٥ /القرار٣٩/ تاريخ القرار ٢٠٠٢/٢/١٨ الإقرار بمذكرة خطية مبرزة أمام المحكمة هو إقرار أمام القضاء وأثناء سير الدعوى بواقعة النزاع مما يوفر شروط المادة ٩٤ بينات ويوجب إعمال الأثر القانوني لهذا الإقرار لصدوره في مجلس القضاء وبذات الدعوى موضوع النزاع القائم بين الطرفين.

٩- البينة الشخصية والقرائن القضائية محدودة القوة في الإثبات فهي لا تصلح لإثبات التصرفات القانونية إذا زادة قيمتها عن ٥٠٠ ليرة سورية إلا في حالات استثنائية معينة، وكذلك اليمين المتممة فهي لا تصلح إلا لإتمام دليل ناقص، إما الطرق المعفية من الإثبات هي الإقرار واليمين الحاسمة والقرائن القانونية ولما كانت هذه الطرق تعفي من الإثبات فهي تصلح للإعفاء من إثبات أية واقعة مادية أو أي تصرف قانوني مهما بلغت قيمته فهي من هذه الناحية ذات قوة مطلقة، وأما المعاينة والخبرة فأن قوتهما مطلقة في الإثبات ويصلحان لإثبات جميع الوقائع المادية وجميع التصرفات القانونية أيا كانت القيمة.

١٠- تصنيف الأدلة:

أ-من حيث طبيعتها:

- أصلية: (المعاينة - البينة - قرائن الحال - الكتابة) المعاينة واليمين والكتابة أدلة مباشرة

- قرائن الحال أدلة غير مباشرة.

- احتياطية: (الإقرار - اليمين).

ب-من حيث حجيتها:

- أدلة ملزمة للقاضي: (الكتابة ما دام معترف بها - الإقرار - اليمين - القرائن القانونية) منها من لا يقبل إثبات العكس اليمين وأدلة يجوز إثبات عكسها وهي الكتابة والإقرار.

- أدلة غير ملزمة للقاضي: (المعاينة - البينة - القرائن القضائية) حجيتها متروكة للقاضي وكذلك قوتها فكل ما يعرض منها يطلب من الخصم ادحاضه وتفنيده إلى أن يكون القاضي من ذلك عقيدة قاطعه.

ج- من حيث مدى حجيتها:

- أدلة قاصرة (لا تعتبر حجة إلا على من صدرت منه (اليمين - الإقرار مكتوبا أم شفويا).

- أدلة متعدية (تعتبر حجة على كافة الناس وهي (الكتابة المقدمة مقدما - البينة - القرائن).

١١- أن القاضي لا يحكم بناء على معلوماته الشخصية وإذا أدرك أن معلوماته الشخصية سوف تؤثر في تقديره لوقائع الدعوى واستشعر الحرج من نظرها وجب عليه أن يتنحى عن نظر الدعوى.

١٢- أن تحديد أنواع الأدلة في المواد المدنية والتجارية وقيمة كل منها هو تحديد قانوني ملزم للقاضي وللخصوم.
١٣- إذا اعتبر السند باطلا كسند رسمي بقى نافذا في حق المتعاقدين إذا كان يحمل توقيعهم ما لم تكن الصفة الرسمية شرطا من شروط العقد كما هو الحال في الهبة وفي الرهن.
١٤- أن الحقوق العينية العقارية تكتسب وتنتقل ملكيتها بتسجيلها في السجل العقاري ولا يجوز إثبات عكسها بالبينة الشخصية.
١٥- أن التحايل على القانون إذا تم دون أن يكون هذا التحايل ضد مصلحة أحد المتعاقدين فلا يجوز لأي منهما أن يثبت العقد المستتر ألا وفقا للقواعد العامة للإثبات إذا لا يوجد ما يمنع المتعاقدين من كتابة ورقة ضد ما دام التحايل لم يوجه ضد مصلحة أحد منهما.
١٦- مطابقة الصورة للأصل قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس وهي حجة مستمدة من الأصل فللخصم أن ينازع بمطابقتها للأصل ومجرد المنازعة يكفي لإسقاط القرينة.
١٧- يجب على الشخص المؤتمن على التوقيع المعطى له على بياض أن يراعي الأمانة فلا يكتب في السند ألا البيانات التي اتفق على كتابتها وإذا فعل غير ذلك عوقب بالتزوير من الوجهة الجزائية ومن الوجهة المدنية فيقع على عاتق من سلم السند حاملا توقيعه على بياض إثبات تسليم الورقة على بياض وخيانة من تسلمها وتراعى في ذلك القواعد العامة المقررة في الإثبات فعليه أن يثبت عكس مضمون الورقة الموقعة على بياض بالبينة الخطية ألا إذا توفر لديه بدء دليل خطي فيجوز استكماله بالشهود والقرائن وأن الإثبات بهذه الطريقة يبقى واجبا حتى إذا كانت الدعوى ترتكز على ملاحقة جزائية
إذا كان التوقيع على بياض قد أخذ بطريق الغش أو استحصل عليه بدون علم الموقع ولم يكن في نية هذا الأخير أن يسلم توقيعا على بياض إلى الشخص الذي أساء استعماله فالتوقيع يعتبر غير صحيح ويكون السند باطل ويجوز إقامة الدليل على الغش والاختلاس بجميع طرق وإذا ثبت يبطل السند ولا يكون للأشخاص الثالثين الحق في أن يتذرعوا بها لمصلحتهم حتى وان كانوا حسني النية إذ لا يعد الموقع مسئولا تجاههم لعدم تسليمه التوقيع برضاه (ادوار عيد في قواعد الإثبات الجزء الأول ص ٢٠٠).

١٨- الوقائع الواردة في الورقة العرفية يجوز دحضها بإثبات عكسها فلصاحب التوقيع أن يثبت إن البيع صوري أو أن الثمن لم يقبض ولا يقتصر على الإنكار بل يقع عليه أن يثبت عكس مضمون الورقة وفق لقواعد العامة في الإثبات ولا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها إلا بالكتابة.

١٩- استقر الاجتهاد على أن عدم وجود سبب الالتزام يجوز إثباته بالبينة والقرائن وبجميع طرق الإثبات.

٢٠- أن الغش مبطل للمعاملات والتصرفات ولا يبنى عليه حكم ويجوز إثباته بجميع طرق الإثبات وهو غير الصورية والقضاء والفقه مستقران على ذلك (أصول الإثبات للدكتور سليمان مرقس البندين ٢١٢ و ٢١٣).

٢١- أن سبق الاعتراف بالتوقيع على المحرر يكسبه حجية لا سبيل لدفعها عقب ذلك ألا عن طريق الادعاء بالتزوير.

٢٢- إن تأشير الخبير على ورقة عرفية وذكره الورقة في محضر أعماله لا يكسبها تاريخا ثابتا وكذلك التاريخ الذي يضعه المحكمون في أحكامهم لا تعتبر تاريخا ثابتا لأن الخبراء والمحكمون لا يعتبرون موظفين عامين (الوسيط السنهوري ج٢ ص ٢٤١).

٢٣- السند الخالي من التاريخ يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة - - - ويجوز إثبات تاريخه بالشهادة باعتبار واقعة التاريخ واقعة مادية لا محل للتعاقد عليها أو الاتفاق عليها وأنها ليست من شروط العقد ولا هي مما يخالف المكتوب في السند (الوسيط السنهوري ٢ ص ١٠٤).

٢٤- تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفي من حيث الإثبات وهي تعتبر دليلا كتابيا بنص القانون وأن كان لم يقصد بها ذلك ما دام موقع عليها وتكون حجة على من صدرت منه ووقعها وبسلامتها المادية ما لم ينكر التوقيع وتكون حجة بحقيقة ما دون فيها ما لم يثبت عكسه بالطرق المقررة قانونا للإثبات وإذا كان الثابت من طريقة الرسالة تصرفا قانونيا فلا يجوز إثبات ما يخالفه أو يجاوزه إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها إلا في الأحوال التي يوجد ما يسوغ الإثبات بالبينة والقرائن استثناءً. وإذا كان ما يستدل عليه بالرسالة واقعة مادية كغلط أو إكراه أو إتلاف فيجوز إثبات عكسه بكافة الطرق وحجة الرسالة الموقعة تقف

عندما يثبت محررها انه لم يرسلها ولم يكلف احد بإرسالها فيثبت أنها تسربت دون أرادته وهذا الأمر واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق.

٢٥- إذا تضمنت الرسالة سر للمرسل كانت ملكية المرسل إليه مقيدة بعدم إفشاء هذا السر فلا يجوز تقديمها للقضاء إلا بموافقة مرسلها الصريحة أو الضمنية ويعتبر المرسل موافقا على تقديم الرسالة إذا لم يعترض على تقديمها بل قبل مناقشتها أو مناقشة موضعها المدون على أنه لا يعتد بموافقة المرسل إذا كان فيها إخلال بسر المهنة.

٢٦- إن حق الإثبات متميز عن حق مليكة الرسالة ومنفصل عنه وإن لكل خصم الحق في إثبات ادعاءه أمام القضاء بهذا الدليل القانوني الذي يرى أنه في صالحه متى كان حصل عليها بطريق مشروع (محمد عبد الطيف ص١٩٢ ج ١).

٢٧- أن الحجية التي أضفاها القانون على البيانات الواردة في الأوراق المنزلية (م١٨بينات) ليست مطلقة يجوز لصاحبها إثبات أن البيانات الواردة فيها غير صحيحة وأنه أنما كتب خطأ أو قبل أن يتم الأمر الذي ورد البيان في شأنه أو نحو ذلك ويجوز إثبات ذلك بجميع الطرق حتى بالبينة والقرائن ولا يقال هنا أنه لا يجوز أثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة فأن البيان المكتوب ليس ورقة عرفية موقعة ولم يعد مقدما للإثبات فيجوز إثبات عكسه بغير الكتابة. (الوسيط السنهوري ج٢ ص ٣٩٠).

إذا كانت الأوراق الخصوصية ملك لطرفي النزاع كأوراق التركة أو الشركة أو عقد وكالة أو كان صاحبها قد استند إليها في أي مرحلة من مراحل الدعوى جاز للخصم إلزام حائزها أو صاحبها بتقديمها وأن قدمها الخصم من تلقاء نفسه للاستناد إليها جاز لخصمه إن يستند أليها.

٢٨- يشترط حصول التأشير بخط الدائن على السند ويقع عبئ إثبات هذا الشرط على عاتق المدين ومتى أثبت المدين ذلك كان التأشير حجة بصدوره من الدائن وبسلامته المادية لا يقبل ادحاضها إلا من طريق الطعن بالتزوير في الحدود التي يجوز فيها ذلك إما حجيته بحقيقة المدون به فأنها تكون قابلة لإثبات العكس بكافة الطرق بما فيها البينة أو القرائن. (أصول الإثبات وإجراءاته للدكتور سليمان مرقس ص ٤٧٠ نبذة ١٧٤).

٢٩- لمحكمة الموضوع أن ترفض طلب إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده إذا رأت بناء على أسباب مبررة أنها غير متعلقة بالدعوى أو غير جائز إثباتها أو غير منتجة فيها أو أن الطلب غير جدي.
٣٠- إذا لم يقدم الأوراق أو الدفاتر الخصوصية صاحبها راضيا مختارا لا يمكن إجباره على تقديمها لأنه لا يمكن إجبار شخص على تقديم مستند ضد نفسه ولا يخفى أن الاستناد لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه.
٣١- تقديم الأوراق أمر جواز وللمحكمة إلزام الخصم بتقديم محرر موجود لديه وهذا يعتبر إجراء من إجراءات الإثبات يجوز العدول عنه بشرط بيان أسباب العدول في المحضر وإذا أنكر الخصم وجودها وجب تحليفه اليمين على ذلك أو أنه لا يعلم بوجودها ولا بمكانها ولم يخفها ولم يهمل بالبحث عنها ليحرم خصمه من الاستشهاد بها.
٣٢- إن العقد العرفي غير خاضع لشكل من الأشكال أو لشرط من الشروط كالعقد الرسمي وهو يحرر حسب العرف ولذا سمي عرفيا لذلك فليس من الضروري حتما التوقيع على ما يزاد عليه في الهامش أو أسفل العقد وليس ممنوعا أيضا التحشير أو الكتابة بين السطور وللقاضي سلطة تقدير ذلك من تلقاء نفسه ولو لم يطلب الخصوم ذلك. إذا كانت العبارات لا يستقيم المعنى إلا بها يأخذ بها القاضي ، وخاصة إذا وجدت عدة نسخ منها عند الأطراف بنفس التعديل أو إذا كانت بخط يد الذي يراد التمسك ضده ويأخذ بها ما دامت لا تناقض باقي محتويا العقد ولا تخل بمعناه أما بالنسبة للكلمات المشطوبة فتعتبر لاغية ويفترض أن الشطب حصل وقت التعاقد وخاصة إذا وجد في كل نسخه نفس الشطب ألا إذا وجد إن الشطب نتج عن إهمال أو عدم حرص أو حصل غشاً أو بسبب حادثة.
٣٣- إذا أنكر من تشهد عليه الورقة خطة أو إمضاءه أو ختمه أو بصمة إصبعه أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه وكانت الورقة منتجة في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة الخط أو المضاء أو الختم أو بصمة الإصبع تأمر المحكمة بالتحقيق والمضاهاة وليست المحكمة ملزمة لمجرد إنكار الخصم أن تتبع إجراءات التحقيق والمضاهاة وإنما لها مطلق الحرية وخاصة فيما إذا كان هناك دليل أخر أو يتبين من المستندات المقدمة صحة الورقة وأن هدف الخصم المماطلة والتسويف - ويجب على

المحكمة في هذه الحالة أن تبين في أسباب حكمها العناصر التي كونت منها عقيدتها وألا كان حكمها قاصرا التسبيب.

٣٤- ٨عندما تقرر المحكمة التطبيق بناء على إنكار الخصم للتوقيع ا، البصمة ..... تحرر محضر بذلك تبين حالة الورقة والسند وأوصافه بيانان كافيا وموقع من رئيس المحكمة والكاتب والخصوم لضمان عدم استبدال السند أو العبث به غير إن عدم تنظيم هذا المحضر أو عدم توقيع القاضي والكاتب على السند موضوع التطبيق لا يرتب البطلان لعدم وجود نص بذلك وهذا ما انتهى إليه القضاء السوري.

٣٥- في معرض التطبيق والمضاهاة المحكمة هي التي تتولى تعيين الخبراء وتسميتهم دون الرجوع للخصوم (أصول الإثبات وإجراءاته- سليمان مرقس ص ٣١٣ نبذة ١١١) .

٣٦- يتعين على الخصوم تقديم ما لديهم من أوراق للمضاهاة وعلى الخبراء الحضور أمام القاضي وإذا تخلف الخصم المكلف بالإثبات بغير عذر تقبله المحكمة جاز الحكم بسقوط حقه في الإثبات ويترتب على ذلك أن يصبح فقد الورقة حجيتها نهائيا بعد أن كان مؤقتا كما لو حكم بعدم صحتها ولا محل للحكم بالغرامة على المنكر في حالة سقوط حق الخصم في الإثبات نظره على بعض الأسس القانونية التي تضمنها شرح قانون البينات السوري ومفاعيلها في الإثبات بخلاف الأمر في الادعاء بالتزوير حيث يسوي القانون فيما يتعلق بالغرامة بين حالة الحكم برفض التزوير والحكم بسقوط حق مدعي التزوير في الإثبات (أصول الإثبات وإجراءاته- سليمان مرقس).

٣٧- يتوجب على الخصم المنكر للتوقيع والبصمة أو الختم الحضور بنفسه في الموعد المحدد أمام المحكمة لإجراء الاستكتاب حتى إذا امتنع عن الحضور بغير عذر مقبول جاز الحكم بصحة الورقة.

٣٨- إذا قدم أحد الخصوم إلى الخبراء سندا أو ورقة نسبها إلى خصمه المنكر وطلب إجراء المقارنة عليها ووافق الخصم على صدور هذا السند أو الورقة عنه اعتبر السند أو الورقة صالحين للتطبيق وفي حالة عدم الاتفاق حصر المشرع الأوراق التي تصلح أساسا للمضاهاة عليها بدون اتفاق الخصوم وهي: ١- الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع الموضوع على أوراق رسمية. ٢- الجزء الذي يعترف الخصم بصحته من الورقة المقضى

بتحقيقها ٣- خطه أو إمضاؤه أو بصمة إصبعه الذي يكتبه أمام القاضي وهذه الأوراق وردة في القانون على سبيل الحصر فلا يجوز المضاهاة على غيرها ولو كانت ورقة عرفية ثبت صحتها أمام القضاء لان ثبوت صحتها قضاء يختلف عن الاعتراف الاختياري بها وهو وحده الذي عول عليه القانون – تطبيقا لنص المادة (٣٤) بينات.

٣٩- نظراً لأهمية المحافظة على الأوراق الرسمية في الجهات المنوط بها حفظها فالغالب أن يتفادى القضاء الأمر بإحضارها وينتقل القاضي المنتدب مع أهل الخبرة ليعاين هذه الورقة في الجهة المحفوظة بها ويضاهي عليها في محلها بدون نقلها.

٤٠- يحكم بالغرامة وفق نص المادة (٣٨) بينات على كل من أنكر الورقة سواء كان الشخص المنسوبة إليه أو ورثته أو خلفه لأن الوارث أو الخلف إن كان يجوز له أن يكتفي بتقرير عدم معرفته أو تعرفه على توقيع مؤرثه أو سلفه فيكون بمنجى من الحكم بالغرامة في حالة ثبوت صحة التوقيع فأنه يجوز له أيضا أن ينكر توقيع مؤرثه إنكارا صريحا وفي هذه الحالة يتعرض للحكم بالغرامة خلافا للحالة السابقة حالة الاقتصار على تقرير عدم تعرفه على توقيع مؤرثه أو سلفه (لا يشترط للحكم بالغرامة سوء النية أو أن يكون هناك عطل وضرر لحق بالخصم) يجوز إلزام المنكر بتعويض الأضرار التي سببها لخصمه سواء أكانت مادية أو أدبية وكون ثبوت صحة التوقيع دليل على سوء نية المنكر وهذا الأمر لا يعدو إن يكون تطبيقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

٤١- أجاز القانون رفع دعوى تحقيق الخطوط بصفة مبتدأة أي دون أن تكون متفرعة عن دعوى أصلية مقامة للمطالبة بالحق الذي يستدل عليه بالورقة العرفية ودون إن يكون هذا الدين المثبت بالورقة مستحق الأداء مادة (٣٩) بينات خرج المشرع بهذا النص عن القاعدة العامة في اشتراط مصلحة حالية لإمكان رفع الدعوى واكتفى بوجود مصلحة محتملة لكون صاحب هذه المصلحة جدير بالرعاية وترفع هذه الدعوى بالإجراءات المعتادة وبحضور الخصوم وتخضع لقواعد الاختصاص العامة ويتعين على المحكمة أن تقتصر بالحكم على صحة الورقة ويمنع عليها الحكم بصحة الالتزام أو أمر المدين بالوفاء لأن ذلك كله يعتبر خارجا عن موضوع دعوى تحقيق الخطوط الأصلية – وإذا قضت المحكمة بعدم صحة

الورقة فقدت هذه الورقة حجيتها نهائيا وجاز للمدعي إبلاغ النيابة العامة عن تزويرها أو رفع جنحة مباشرة بذلك (أصول الإثبات وإجراءاته- سليمان مرقس ص ٣٣٢ نبذة ١٢٠).

٤٢- أجاز المشرع وفق نص المادة (٤٠) بينات الادعاء بالتزوير بصفة فرعية بصدد دعوى قائمة كما أجاز الادعاء بالتزوير بصفة أصلية ولا يملك الادعاء بالتزوير غير طرفي الخصومة الممثلين في الدعوى أو خلفائهم ولا يقبل الادعاء بالتزوير إلا إذا كان للطاعن مصلحه في ذلك فإذا لم تستخلص المحكمة أو الخصوم أي دليل من الورقة فلا يقبل الادعاء بتزويرها لانتفاء المصلحة من قبوله لا يقبل الادعاء بالتزوير من الخارجين عن الخصومة وكل ما لهم أن يرفعوا دعوى التزوير الأصلية إذا توافرت شروطها أو أن يطعنوا في الحكم الصادر في الدعوى بطريق اعتراض الغير إذا توافرت حالاتها يجوز الادعاء بالتزوير فرعيا في أي حالة كانت عليها الدعوى ولأول مرة أمام محكمة الاستئناف وقبل قفل باب المرافعة ويجوز الادعاء في جميع الأوراق العرفية مهما كان نوعها ولو كان من الممكن الاكتفاء بإنكارها.

٤٣- يحصل الادعاء بالتزوير باستدعاء أو لائحة تقدم للمحكمة وتحدد فيها كل مواضع التزوير المدعى به وهي أجزاء المحرر الذي يطعن بتزويرها ويجب بيان فيما إذا كان التزوير ماديا أو معنويا في الحالة الأولى يعين الجزء المدعى تزويره سواء إمضاء أو ختم أو بصمة أو تحشية – الخ وفي حالة التزوير المعنوي يعين المضمون الذي حصل فيه التزوير أي الذي غيرت فيه الحقيقة وطريقة تغييرها سواء بتغيير إقرار أولي الشأن أو بجعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها أو بانتحال شخصية الغير الخ ولا يقبل الادعاء بالتزوير إذا صيغ الاستدعاء بصيغة مبهمة غير مقطوع فيها بشئ.

٤٤- يرسل رئيس المحكمة صورة عن الادعاء أو اللائحة إلى النيابة العامة التي تنظر في أمر تحريك دعوى الحق العام بجرم التزوير إذا وجدت أن أركان جريمة التزوير متوفرة وأن الجرم لم يسقط بالتقادم أو بوفاة الجاني أو بالعفو مادة (٤١) بينات ولرئيس المحكمة أو النائب العام أن يصدر مذكرة توقيف بحق المدعى عليه إذا كان حاضرا في الدعوى.

٤٥- القواعد العامة في الإثبات تلزم من يدعي بحق ما أن يبرز مستنده أو مؤيده في هذا الادعاء خاصة إذا أنكر الخصم الآخر دعواه ومن ثم امتنع عن إبرازه فيجري الحكم بالدعوى بدون هذا المستند.

٤٦- إذا رأت المحكمة أن الادعاء بالتزوير غير منتج في الدعوى الأصلية تحكم بعدم قبوله وتبقى للورقة حجيتها ولا محل في هذه الحالة للحكم على مدعي التزوير بالغرامة – إذا رأت أن الادعاء بالتزوير منتج في الدعوى وإن وقائع الدعوى ومستنداتها بها ما يكفي لاقتناعها بصحة الورقة قضت برفض الادعاء بالتزوير وألزمت مدعيه بالغرامة المقررة لذلك وإن رأت العكس من ذلك كفاية الوقائع والمستندات لاقتناعها بعدم صحة الورقة قضت بثبوت تزويرها وردها ومن واجب القاضي أن يحكم بتزوير ورقة مطعون فيها أن يحيط نفسه بكل الضمانات التي تمكنه من استبعاد الخطأ في كل الأحوال وأن يضبط شعوره بكل الوسائل التي وضعها القانون تحت تصرفه وليس له إن يقرر تزوير الورقة دون الالتجاء إلى التحقيق إلا إذا كانت ظروف القضية واضحة لا شك فيها.

٤٧- يجب أن تسبب المحكمة حكمها تسبيباً كافيا سائغا يبين العناصر التي اقتنعت بها والتي جعلتها تستغني عن الأمر بالتحقيق.

٤٨- إذا رأت المحكمة عدم كفاية المستفاد من وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدتها في شأن صحة الورقة أو عدمها فتنظر في شواهد التزوير فإذا رأت أن كلها أو بعضها غير منتجة في إثبات التزوير أو غير جائزة الإثبات أمرت بعدم قبولها وسارت ف ينظر الدعوى الأصلية كما لو كان الادعاء بالتزوير لم يحصل أما إذا وجدت الشواهد كلها ا، بعضها منتج في إثبات واقعة التزوير وأن إجراء التحقيق جائز قضت بقبول شواهد التزوير وأمرت بالتحقيق وعينت الشواهد التي ترى تحقيقها وطرق تحقيقها وليس لها في هذه المرحلة أن تبحث في صحة الشواهد أو رجحانها ومفعولها لأن ذلك يأتي بمرحلة ما بعد التحقيق ولها أن تقرر قبولها كلها أو بعضها وهذا الأمر يدخل في سلطة قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه ما دام مبينا على أسانيد مقبولة وحكمه مسببا تسبيباً سائغا.

٤٩- إن الادعاء بالتزوير أمام المحكمة المدنية يخولها أن تأمر بإجراء التحقيق عند الحاجة إليه وأن ترد الادعاء إذا وجدت ما يكفي لاقتناعها بصحة السند وسلطة المحكمة هنا مطلقة

تختص بقناعة قضاة الموضوع (نقض سوري رقم ١٧٩ تاريخ ١٩٥٦/٦/١٠ مجلة القانون ص ١٩٥٦/٦٢٣). على المحكمة في حالة الأمر بالتحقيق أن توقف السير في الدعوى الأصلية (نقض سوري ٥٢٥ تاريخ ١٩٥٩/١١/٥).

٥٠- بالرجوع إلى الفقه يتبين أن سلطة المحكمة برد دعوى التزوير بدون تحقيق ليست مطلقة حيث أوجب الفقه على القاضي في هذه الحالة أن يبين في حكمه بوضوح المستندات أو الوقائع والأدلة التي استند إليها وأن يسبب حكمه تحت طائلة البطلان وأن محكمة النقض تراقب حكمة من هذه الناحية فلا يكفي أن يعلن قناعته ولا بد من أن يكون التسبيب صحيحا ويؤدي إلى النتيجة عقلا وقانوناً.

٥١- يجب أن يتضمن قرار المحكمة بالتحقيق في التزوير (المادي) – بيان الوقائع التي قبلت المحكمة تحقيقها والإجراءات التي رأت إثباتها بها – ندب أحد قضاة المحكمة للإشراف على التطبيق – تعيين خبير أو ثلاثة خبراء – تحديد اليوم والساعة اللذين يكون فيهما التطبيق.

٥٢- يجوز إقامة البينة على التزوير بجميع وسائل الإثبات وطرقه (مادة ٤٥ بينات) ومنها سماع الشهود ولو كان قيمة الالتزام تزيد عن القدر الجائز إثباته بالشهود لكون الشهادة واردة على واقعة مادية وهي حصول الكتابة أو التوقيع ولا يصح سماع الشهود على ما تضمنته الورقة من الحقوق والالتزامات وإنما تسمع فقط فيما يتعلق بحصول الإمضاء أو الختم أو التوقيع على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسب إليه (أصول الإثبات وإجراءاته للدكتور مرقس ص ٣٦١).

٥٣- إن الحكم بالتحقيق يوقف العمل بالوثيقة المدعى تزويرها إلى إن يتم الفصل في موضوع التزوير على أن ذلك لا يمنع من الاستناد إلى الورقة في الإجراءات الاحتياطية لأن طبيعتها مستعجلة وفي تأخيرها أضرار بجميع الخصوم على السواء (المذكرة الإيضاحية للقانون السوري بند ٨٢).

٥٤- إن دعوى التزوير الفرعية هي دعوى ترفع كدفاع موضوعي في دعوى أصلية تستند إلى ورقة يحتج بها على مدعي التزوير وإن الغرض منها رد هذه الدعوى واستبعادها من القضية الأصلية وقد رأى المشرع اختصارا لطرق التقاضي أن يرخص للمدعي في الدعوى

الأصلية في أنها دعوى التزوير الفرعية بالنزول عن التمسك بالورقة المطعون فيها باعتبار أن هذا التنازل يحقق الغرض من دعوى التزوير الفرعية ويجعلها بعد ذلك غير ذات موضوع. على إن يتم النزول قبل صدور الحكم الفاصل في الادعاء بالتزوير وعلى المحكمة أن تأمر بضبط الورقة المذكورة أو بحفظها إذا طلب مدعي التزوير ذلك لمصلحة مشروعة ومثالها تفادي الاحتجاج عليه بها في دعوى أخرى أو أن يكون قد ابلغ النيابة عن التزوير ويريد حفظ الدليل ويمكن النزول أمام محكمة الدرجة الأولى أو الثانية وقبل قفل باب المرافعة.

٥٥- إذا كان ادعاء التزوير لم يتناول الورقة كلها فيجوز في هذه الحالة لمدعي التزوير المتنازل عن الادعاء بالتزوير أن يتمسك بما لم يتناوله الادعاء بالتزوير (أصول الإثبات وإجراءاته للدكتور مرقس ص ٣٦٥).

٥٦- إذا علم الخصم بوجود السند المزور كانت له مصلحة بإثبات تزويره قبل إن تحصل المطالبة بموجبه درء لخطر حال مستقبلا يصعب معه الإثبات من خلال رفع دعوى أصلية وفق نص المادة (٤٩)بينات لكن يشترط أن لا يكون قدر رفع بالورقة المدعى تزويرها دعوى موضوعية وألا فأن الطعن فيها بالتزوير لا يقبل إلا عن طريق دعوى التزوير الفرعية لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع ولا يصح إن يسلب منه الاختصاص بنظر دعوى تزوير الورقة المقدمة في دعوى موضوعية أمامه باعتبار هذه الدعوى شخصية فأن القاعدة العامة المتعلقة بالاختصاص للمحكمة تسري وتكون محكمة موطن المدعى عليه هي المختصة.

٥٧- إذا أقيمت الدعوى الجزائية بسبب التزوير وجب على المحكمة المدنية أن ترجئ الحكم إلى ما بعد فصل الدعوى الجزائية (مادة ٥٠ بينات) أما مجرد تبليغ النيابة العامة والشروع في التحقيق فلا يلزم القاضي المدني بإيقاف الدعوى والأمر متروك له فإذا وجد أن الادعاء بالتزوير على غير أساس ولا أمل في نجاحه سار في الدعوى المدنية وألا انتظر تصرف النيابة ثم الفصل في الدعوى الجزائية هذا والحكم المدني لا يؤثر على الجنائي على أي حال (رسالة الإثبات – الجزء الأول- أحمد نشأت ص ٢٤١ نبذة ١٦٣).

٥٨- القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي فصل فيها الحكم وكان فصله فيها ضروريا هذه هي القاعدة العامة في ارتباط القاضي المدني بالأحكام الجزائية. وللمحكمة المدنية الحرية فيما لم تتعرض له المحكمة الجزائية أو فيما تعرضت له بغير حق ولا ضرورة.

يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات غير التعاقدية (مادة ٥٢ بينات) ويقصد بالالتزامات غير التعاقدية تلك التي تكون ناشئة عن جرم أو فعل ضار. هذا وبالنسبة للجرائم الناشئة عن مخالفة تصرف قانوني لا يجوز إثبات التصرف القانوني بالشهادة إذا زادة قيمته عن الحد الذي يجوز فيه الإثبات بالشهادة - كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض. كما يجوز الإثبات بالشهادة بالنسبة للوقائع المادية عامة كالموت والميلاد والحيازة واستعمال حقوق الارتفاق والعيوب الخفية بالبيع والغلط والتدليس والإكراه والفوائد الربوية (أصول المحاكمات في المواد المدنية للدكتور أنطاكي - ص ٥٥١ نبذة ٣٩٧).

٥٩- الإخلال بالتزام تعاقدي: أن نشوء الالتزام التعاقدي لا يثبت إلا بالكتابة إذا كانت قيمته تجاوز ٥٠٠ ليرة سورية مع ذلك فأن الإخلال بهذا الالتزام يعتبر فعلا ماديا يجوز إثباته بالبينة.

٦٠- جرائم خيانة الأمانة لا تعدو إلا أخلالا بالتزام عقدي يستوجب عقوبة جزائية تستوجب إثبات عقد الوديعة(١٠) أو الرهن أو العارية أو الإجارة لا يكون إلا بالكتابة أما واقعة التبديد فهي واقعة مادية يجوز إثباتها بالبينة.

٦١- الرضا الضمني عمل قانوني وهو الركن الجوهري في العمل القانوني ويجب إثباته بالكتابة فيما جاوز ٥٠٠ ليرة سورية لكن التعبير عنه يمكن إن يكون في أغلب الأحيان ضمنيا أو أن يتخذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود وحينئذ يمكن إثباته بإثبات الوقائع المادية التي يستنبط منها ويكون بالبينة وسائر الطرق الأخرى

(١٠) * المبدأ: وديعة ـ إثبات.
ـ لا يجوز إثبات ما يخالف الوديعة المؤيدة بالكتابة إلا بكتابة مثلها، إلا في حالة ما إذا كانت الوديعة تابعة لعمل من أعمال التجارة حيث يجوز عندها إثبات ما يخالف السند المكتوب بشهادة الشهود وذلك طبقاً لقواعد الإثبات المدنية.
قرار رقم ٣١٢٢ الغرفة جزائية - ٥٨٥٤ اساس لعام ١٩٩٣

ومثال ذلك (إقرار الموكل عقد ابرمه وكيله متجاوزا حدود التوكيل – إجازة القاصر بعد بلوغه التصرف الذي صدر منه.

٦٢- العيوب التي تعيب الرضا (الغلط – التدليس – الإكراه) والأفعال التي يتكون منها استغلال أحد المتعاقدين ضعف الآخر أو تسلطه على أرادته والأفعال التي يستدل منها على علم الشخص بواقعة معينة كعلم الشفيع بالبيع أو علم المشتري بالعيوب الخفية أو علم المتعاقد بسفه المتعاقد الآخر كلها تعتبر أفعالا مادية يجوز إثباتها بالبينة أيا كانت قيمة العقد أن هذه الأمور بطبيعتها مانعة من أخذ مستند كتابي يدل عليها لذلك يسوغ إثباتها بالشهادة.

٦٣- إذا استولى شخص على شيء مباح أو وضع يده على مال تملكه جاز إثبات واقعة الاستيلاء أو وضع اليد بالبينة (غير أنه إذا كان وضع يده على مال غيره عن طريق شخص آخر كمستأجر أو مرتهن وجب عليه إثبات عقود الإجارة أو الرهن بالكتابة).

٦٤- يجوز الإثبات بالبينة الشخصية إخفاء الورثة بعض أموال التركة وكذلك إخلاء الأماكن المؤجرة أو عدم إخلائها وتسليم الأطيان المؤجرة أو عدم تسليمها.

٦٥- التسلط على الإرادة يصح اعتباره نوعا من الغش مبطلا للعقد تطبيقا لقواعد العدالة فيصح إثباته بالبينة والقرائن كما انه يجوز في قضايا الصورية ([١٠٢])الإثبات بالشهادة إذا قصدنا الاحتيال على القانون أو أخفاء السبب الغير مشروع أو المخالف للنظام العام و الآداب.

٦٦- التصرفات القانونية التي تنطبق عليه قاعدة عدم جواز إثبات التصرفات المدنية إذا زادت قيمتها عن ٥٠٠ ليرة سورية وهي : الاتفاقات والعقود أيا كان الأثر الذي يترتب عليها فتدخل العقود والاتفاقات التي تنشأ الالتزام أو تنقل الحق العيني كالبيع والقرض والإيجار والمقاولة والوكالة والعارية والوديعة باستثناء الوديعة الاضطرارية فأنها تثبت بجميع طرق الإثبات لوجود مانع من الكتابة والوعد بالبيع أو بالشراء وغير ذلك من العقود

([١٠٢]) * عقد ــ حوالة حق ــ صوريه ــ مخالفه النظام العام ــ بينه شخصيه:
يشترط لإثبات صوريه العقد وجود هذا العقد الصوري،إن إثبات وجود العقد يخضع للقواعد العامة في الإثبات إذا تم إثبات وجود العقد أو التصرف من قبل المدعي جاز له أن ينتقل لإثبات صوريتة وفق القواعد العامة في الإثبات أو إثبات أنه ممنــوع بالقانون كأن يخفي رهناً بجميع طرق الإثبات ومنها الشهادة.
(مدنية ثانية أساس ٣٤٠ قرار ٣٤ تاريخ ١٩٨٧/١/٦ مجلة القانون، الأعداد ١ إلى ١٠ لعام ١٩٨٩ قاعدة ٧٤)

والاتفاقات الملزمة للجانبين أو الملزمة لجانب واحد – وتدخل العقود والاتفاقات التي تقضي الالتزام أو تنقله كالوفاء والتجديد وحوالة الحق وحوالة الدين وكذلك الإبراء إذا كان يتم الاتفاق إلا بالإرادة المنفردة – التصرفات القانونية الصادرة عن إرادة منفردة تسري عليها القاعدة لكون التصرف القانوني منفرد أو أكثر يمكن إعداد الدليل عليه مقدما فهو قابل للدليل المهيأ ومن ثم اشترط في إثباته الكتابة إذا زادة قيمته عن ٥٠٠ ليرة سورية فتسري القاعدة على الإيجاب الملزم والقبول والوعد بجائزة والإجارة والإقرار والاعتراف بدين طبيعي والإقرار بدين والإبراء وقبول المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير وقبول الغير في التعهد عن الغير وفسخ العقد وإلغائه إذا كان غير محدد القيمة كما في الإيجار والوكالة والعارية والوديعة واستعمال حق الخيار في الالتزامات التخييرية والرجوع في الهبة والنزول عن حق عيني كحق الانتفاع و الارتفاق والرهن – كما أن هناك تصرفات قانونية بإرادة منفردة يتطلب القانون فيها شكلا خاصا لانعقادها لا لإثباتها فحسب وذلك كالأعذار وعرض الدين على الدائن وتطهير العقار والأخذ بالشفعة.

٦٧- إذا كان محل الالتزام شيئا غير النقود قدر القاضي قيمته وقت صدور التصرف لا وقت المطالبة دون أن يتقيد في ذلك بتقدير المدعي وله عند الحاجة أن يستعين بخبير.-

٦٨- لا تنطبق قاعدة الإثبات بالكتابة إلا على التصرفات القانونية فلا تسري على إثبات الأفعال المادية كالفعل الضار والفعل النافع ووضع اليد وإنما تسري على القيود وسائر الاتفاقات كالبيع والقرض والإبراء وتسري على الأعمال القانونية التي تتم بإرادة منفردة واحدة كالإقرار والإجارة والتفويض والتنبيه والإخلاء واعتماد الحساب – يجب أن يكون التصرف مدنيا إذا إن الأعمال التجارية قد أجاز المشرع إثباتها بالبينة بالغة ما بلغت – يجب أن يتجاوز قيمة التصرف ٥٠٠ ليرة سورية.

٦٩- قاعدة عدم جواز إثبات التصرفات المدنية فيما يجاوز النصاب القانوني وعلاقتها بالنظام العام : أجاز النص صراحة على جواز الإثبات بالشهادة على ما زادت قيمة على ٥٠٠ ليرة سورية إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ويجوز إثناء برام الاتفاق أو إثناء سير الدعوى بموافقة الخصم(١٠٣) على الإثبات بهذه الوسيلة أو عدم اعتراض الخصم على

(١٠٣) * بينات ـــ المرسوم رقم ٣٥٩ لعام ١٩٤٧ /الباب الثالث: في الشهادة/الفصل الأول: اللاإثبات بالشهادة/مادة ٥٤/

هذه الوسيلة ولا يجوز للقاضي من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالبينة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة من غير طلب من الخصوم كما لا يجوز أن تثار المخالفة للقواعد المتعلقة بطرق الإثبات لأول مرة أمام محكمة النقض إذا لم تكن قد أثيرت قبل ذلك أمام محكمة الموضوع.

٧٠- التصرف القانوني التجاري يجوز إثباته بالبينة والقرائن حتى ولو كانت قيمته تزيد عن ٥٠٠ ليرة سورية وسبب ذلك ما يقتضيه التعامل التجاري من السرعة والبساطة وما يستغرق من وقت قصير في تنفيذه على أنه هناك مسائل لا تستقيم لا بالكتابة مثل الأوراق التجارية لم يقتصر القانون على اشتراط الكتابة بلا اشتراط أن تستوفي في الكتابة شروطا معينة (عقود الشركات التجارية – عقود بيع السفن وإيجارها والتامين عليها أو على البضائع – القروض البحرية). والقانون التجاري هو الذي يبين متى يعتبر التصرف القانوني تجاريا فيجوز إثباته بالبينة والقرائن أيا كانت قيمته.

٧١- قد يكون التصرف الواقع بين شخصين مدنيا بالنسبة لطرف وتجاريا بالنسبة لطرف أخر ففي هذه الحالة تسري القواعد المدنية في الإثبات على من كان التصرف مدنيا بالنسبة إليه والتجارية على الأخر وإن مجرد كون المدعى عليه تاجرا لا يسوغ قبول الإثبات بالبينة الشخصية ما يثبت إن الالتزام المنازع فيه تجاريا (مادة ٥٤ بينات) – تتبع قواعد الإثبات بالنسبة لمن يجري الإثبات ضده.

٧٢- لا تثبت صورية العقد المكتوب إلا بالكتابة ولا ينال من هذه القاعدة إلا وجود مبرر أخر يسوغ الإثبات بالشهادة مثل القرابة (الدرجة الثالثة) لوجود المانع الأدبي ما لم يثبت اعتياد التعامل بين الإطراف بالكتابة كما أنه يجوز للمتعاقدين كتابة ورقة ضد العقد المبرم فيما بينهم إذا كان التحايل في العقد المذكور غير موجه ضد مصلحة أحد منهم.

٧٣- قواعد الإثبات ليست من النظام العام ويمكن للأطراف أن يتفقوا على نوعها.

٧٤- إثبات استمرار الصفة التجارية للإطراف يقبل بكل الوسائل لأنه واقعة مادية.

ـ إن قواعد الإثبات تحمي مصالح خاصة بالأفراد ولا تتصل بالنظام العام، وعدم المعارضة بطلب الإثبات بالشهادة وترك الأمر للمحكمة يعتبر موافقة ضمنية على قبول البينة وسيلة إثبات. (نقض سوري رقم ٥٤٦ تاريخ ١٢ / ١١ / ١٩٦٧ سجلات محكمة النقض)

٧٥- إن عقود الإيجار لا تثبت إلا بدليل كتابي ولا تسمع البينة الشخصية في إثباته إلا عند وجود مقدمة دليل كتابي صادر عن أحد المتعاقدين.
٧٦- إن واقعة التكليف بالاستدانة هي واقعة عقدية لا يجوز إثباتها بالبينة الشخصية وإنما بدليل كتابي وهي ليست واقعة مادية.
٧٧- الالتزامات غير التعاقدية هي التي لا تنشأ عن توافق أرادتين كالالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع وعن الإثراء على حساب الغير.
٧٨- إن قيام الأفراد بعملية إقراض عادية مقابل فائدة لا يؤلف مبادلة مالية ولا يجعل منهم مؤسسة مصرفية وبالتالي فإن عملهم لا يشكل عملا تجاريا لعدم أمكان إسباغ الصفة المصرفية على هذه الأعمال كما أنها لا تنطبق من جهة ثانية على أي بند آخر من البنود التي حددتها المادة السادسة من قانون التجارة مما يمتنع معه الإثبات بالبينة الشخصية لانتفاء صفة التجار أو العمل التجاري.
٧٩- ليس كل شراء بقصد الربح عملا تجاريا لأن عنصر المضاربة غير كاف بحد ذاته لتقرير الصفة التجارية للعمل ولا بد في سبيل ذلك من شموله بالتعداد الوارد في قانون التجارة.
٨٠- إن محل الالتزام الغير مقدر القيمة يعتبر بحكم المحل الذي تتجاوز قيمته ٥٠٠ ليرة مما لا يجوز إثباته بالبينة الشخصية.
٨١- استثنى المشرع من الإثبات بالبينة في الأمور التجارية عقود الشركات التجارية عدا المحاصة وأخضعها لقاعدة الإثبات بالكتابة وعليه فأن التحلل من هذه العقود أو نقضها أو تعديلها يكون بطرق الإثبات المقيد وكذلك استثنى قضايا الضمان الاحتياطي وأوجب إثباتها بالكتابة كما أنه من الجائز للغير إثبات قيام الشركة الفعلية بالبينة واثبات شروط الشركة ومن يتولى أدارتها.
٨٢- عقود المهايأة من العقود غير محددة القيمة ولا يمكن إثباتها إلا بالوثائق الخطية ولا يجوز إثباتها بالشهادة.
٨٣- المزارعة من الالتزامات التعاقدية غير محدودة القيمة ولا يجوز إثبات وجود الالتزامات فيها أو البراءة منها بالبينة الشخصية.

٨٤- إن الغير الذي يتعامل مع الوكيل لا تعتبر الوكالة بالنسبة له واقعة مادية لأن الغير يتأثر بالوكالة كما لو كان طرفا فيها ولا يجوز إثبات هذه الوكالة إلا بالكتابة (نقض سوري رقم ٣٢٥ تاريخ ١٩٦٩/٤/٢٣) علاقة الموكل بالوكيل أو بالغير يمكن إثبات الوكالة بالبينة والقرائن إذا كانت القيمة المدعى بها لا تتجاوز ٥٠٠ ليرة سورية .

٨٥- لا يجوز إثبات عقد التحكيم إلا بالكتابة مما يحول دون قبول طريقة أخرى كالشهادة أو الإقرار أو اليمين.

٨٦- إن معاملات السمسرة وما يتصل بها من المعاملات التجارية جائز إثباتها بالبينة الشخصية كما أو جبت المادة ٣٩١ على السمسار أن يسجل جميع المعاملات التي عقدت بواسطته على أن هذا التسجيل لا يعني عدم استحقاقهم أجورهم قبل التسجيل والمشرع لم يفرق بين من يقوم بالسمسرة سواء أكان محترفا بها أم يأتي عملية واحدة مصادفة ولم يفرق بين ما إذا كان التعاقد الذي يتوسط فيه السمسار تجاريا أم مدنيا كشراء عقار أو استئجار دار أو رهن أو قرض مدني وعليه فأن السمسار لا يستطيع الإثبات ضد المدعى عليه إذا كانت العملية مدنية إلا بطريق الإثبات الخاصة بالمواد المدنية ولا يصح مطلقا أن يسمح للسمسار المحترف بأن يثبت عقد السمسرة بالبينة ضد المدعى عليه إذا كانت العملية مدنية (أحمد نشأت في رسالة الإثبات – الجزء الثاني – ص ٦٧١). إن عقد السمسرة من العقود المزدوجة فهو تجاريا بالنسبة للسمسار ومدنيا بالنسبة للأخر فيتعين إتباع طريق الإثبات بالنسبة لمن يجري الإثبات ضده (نقض سوري رقم ٨٦٤ تاريخ ١٩٦٦/٥/٧).

٨٧- إن الأصل إن يتعاقد الناس بدون وساطة سمسار فأنه يجب على من يدعي هذه الوساطة أن يثبت أنه كلف بها أو قبلت منه بوصفه سمسارا وذلك طبقا للقواعد العامة في الإثبات أي بالكتابة إذا زادت القيمة عن النصاب ولم تكن العملية تجارية كما أنه أي السمسار عليه إن يثبت بأنه هو من قرب بين الطرفين وكان حلقة الاتصال بينهما حتى تم التعاقد بسبب وساطته ولا يكفي أن يثبت فقط أنه كلف بالعمل أو قبل منه أن يعمل كسمسار وحقه في أتعابه معلق على نجاحه في المفاوضات وله إن يثبت ذلك بجميع طرق الإثبات بما في ذلك الشهود والقرائن لأن المفاوضات تكون غالبا شفوية فتعتبر من الأمور المادية.

٨٨- يجوز للمتعاقدين إثبات صورية العقد بالبينة الشخصية إذا كان العقد يتعلق بقضايا تجارية كبيع كامل المتجر بينما حقيقة الأمر أنه لا يشمل إلا جزءا من المتجر لتحاشي إخلاء المأجور([١٠٤]).

٨٩- إذا كان مدعي الصورية طرفا فيها فلا يعتبر غيراً يسوغ له إثبات حقيقة العلاقة بالبينة الشخصية على هذا الأساس([١٠٥]).

٩٠- ما يخالف أو يجاوز الكتابة لا يجوز إثباته إلا بالكتابة وبوجه عام لا يجوز إثبات اتفاق إضافي فوق ما هو ثابت بالكتابة 'لا بالكتابة سوا أدعى أن هذا الاتفاق الإضافي قد تم قبل الكتابة أو تم في إثنائها أو تم بعدها وذلك فيما بين المتعاقدين أما الغير فيجوز له الإثبات بالبينة والقرائن فيما يخالف الكتابة أو يجاوزها كما له إثبات وجود التصرف نفسه بالبينة والقرائن وفي الحالتين يعتبر التصرف بالنسبة إليه وهو من الغير واقعة مادية كما في العقد الصوري على أن لا يكون هناك احتيال على القانون وبالتالي يجوز كشف هذا الاحتيال بجميع الوسائل وبالتالي يجب على المتعاقد الصوري ليتسنى له إثبات الصورية بالبينة أن يثبت إن العقد الصوري مخالف للنظام العام والسبب غير مشروع.

٩١- عندما يكون التصرف القانوني قد دخله احتيال على القانون ويكون ذلك إذا كان العقد صوريا ويريد المتعاقد نفسه أن يثبت هذه الصورية بجميع الطرق مع أن العقد بالنسبة إليه يعتبر تصرفا قانونيا لا واقعة مادية ولكنه يتذرع بأن هناك احتيالا على القانون (الوسيط السنهوري ص ٤٠٩ ج٢).

٩٢- الغير الذين يجوز لهم في جميع الأحوال إثبات الصورية بكافة الطرق : كل شخص لم يوقع المحرر المطعون فيه بالصورية ولم يكن ممثلا في توقيعه إذا كانت له مصلحة متصلة بمال أحد موقعي المحرر فيخرج بذلك موقع المحرر وإذا كان الموكل نائبا عن غيره يخرج أيضا الأصيل كالموكل بالنسبة لتوقيع الوكيل والقاصر بالنسبة لتوقيع الوصي والمحجوز عليه بالنسبة لتوقيع القيم ومالك المال الموضوع تحت الحراسة بالنسبة إلى توقيع الحارس

([١٠٤]) (نقض سوري رقم ٤٣٧ أساس ٨٠٦ تاريخ ٤ / ٤ / ١٩٧٨ مجلة القانون ص٥١٤ لعام ١٩٧٨)

([١٠٥]) نقض سوري رقم ٣٣٧ أساس ٢٤ تاريخ ٢ / ٢ / ١٩٨٢ مجلة المحامون ص١٣٦٥ لعام ١٩٨٢)

والدائن الذي يستعمل حق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة ويخرج كذلك الخلف العام الموقع المحرر أي ورثته لأنه يمثلهم.

٩٣- لا يجوز للعامل إثبات ما يخالف عقد العمل المكتوب أو يجاوزه إلا بالكتابة وفقاً للقواعد العامة ويقتصر حق العامل بإثبات عقد العمل بكافة طرق الإثبات في حالة عدم وجود عقد عمل خطي فقط.

٩٤- ليس واجبا أن يقرأ العقد قبل توقيعه ولو كان الموقع أمياً إذا كان الوكيل المفوض بالبيع والفراغ باشر عقد البيع مع المشتري وكان تنفيذ الوكالة داخلا في مهمته حق للمشتري أن يقيم الدعوى على الوكيل لإجباره على تنفيذ العقد ما دام أن تنفيذ العقد داخلا حتماً في وكالته ولا ضرورة لمخاصمة صاحب القيد.

٩٥- لئن كان تنظيم السند على سبيل المجاملة ينطوي على مخالفة للنظام العام ويجوز إثباته بالبينة الشخصية إلا أنه إذا كانت الغاية من تحرير السند ضمان حقوق المحرر له فأنه يعتبر أن له سببا مشروعا يحفظ له قوته الثبوتية (سند المجاملة هو السند الذي يحرره شخص لا يقوم بينه وبين المحرر له أية رابطة ولا يقصد من تحريره ومن توقيعه سوى مساعدة المحرر له على خصمه لدى المصارف أو استيفاء قيمته من الغير عن طريق التظهير).

٩٦- إن خلو العقد من بيان سبب الالتزام ينشئ قرينة لصالح المستفيد بأن له سببا مشروعا على أن هذا الافتراض قابل لإثبات العكس بجميع طرق الإثبات.

٩٧- الخطأ في العقود واقعة مادية يجوز إثباته بجميع وسائل الإثبات.

٩٨- متى وجد مبدأ ثبوت بالكتابة بشان الالتزام المدعى به جاز الإثبات بالبينة أن هذا الشرط لا يسري حيث تكون الكتابة شرطاً من شروط صحة الالتزام يترتب البطلان على تخلفه (المحررات الرسمية).

٩٩- الالتزامات التي يشترط القانون الكتابة فيها دون أن ينص على البطلان سيما عقد الإيجار الرأي إن الالتزام يترتب صحيحا في هذه الحالة ولكن لا يمكن إثباته إلا بالإقرار واليمين لأن البينة قد استبعدت صراحة بالنص فلا يمكن العودة إليها عن طريق غير مباشر بالالتجاء إلى مبدأ الثبوت بالكتابة وهو (أن يكون هناك محرر – صادر عن من يحتج به

عليه – أن يكون من شانه إن يجعل الالتزام المدعى به قريب الاحتمال وتقديره موكول للقاضي.

١٠٠- لاعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة بجب إن تكون بخط الخصم أو من يمثله أو عليها توقيعه أو أن تكون رسمية تغني رسميتها عن التوقيع أو أن يكون قد قبلها أو استعملها استعمالا يدل على تسليمه بما فيها عنه أو أن يكون قد سلم بسبق وجودها وبضياعها وليس من الضروري أن يكون صدور الورقة ممن يراد التمسك بها ضده صدورا حقيقيا بل يصح أن يكون صدورها اعتباريا كما لو أملى شخص على أخر ورقة لم يوقعها إذا كان هذا الشخص أميا فتعتبر صادرة عنه ما دام مسلم بإملائها..

١٠١- الأوراق الرسمية والوراق العرفية وغيرها من الأوراق التي جعل القانون لها قوة معينة في الإثبات كالدفاتر التجارية والسجلات والأوراق المنزلية والرسائل هذه الأوراق في الأصل تكون دليلا كاملا وانقلبت إلى مبدأ ثبوت بالكتابة الورقة الرسمية فيما لو شابها عيب في الشكل تصبح مبدأ ثبوت بالكتابة والورقة العرفية غير الموقع والمكتوبة بخط المدين والرسائل غير الموقعة والأصل غير الموقع من البرقيات.أو الأوراق التي تشير إلى واقعة معينة تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ومثال ذلك كتاب يرسله شخص لأخر يتكلم فيه عن بيع أو قض أو أي عقد أخر.

١٠٢- الورقة التي تثبت واقعة أخرى لها ارتباط بالواقعة المراد إثباتها يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة ومثال ذلك إذا قرر الدائن المرتهن شطب الرهن فأن هذا التقرير يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة على وفاء الدين المضمون بالرهن.

١٠٣- في التصرفات لشكلية التي اعتبر المشرع الكتابة ركنا من أركان انعقادها كالهبة والرهن التأميني والوصية لا يكون للتصرف وجود بدون الكتابة المقررة ولا يجوز إثباته بالبينة ولو وجد مبدأ ثبوت بالكتابة.

١٠٤- يترتب على وجود مبدأ ثبوت بالكتابة أن يصبح الإثبات بالبينة أو بالقرائن جائز القبول أي أنه لا يترتب عليه حق للمدعي في الإثبات بالبينة وإنما يكون الأمر جوازيا للمحكمة فلها أن تأذن للمدعي بالإثبات بالبينة أو لا تأذن بذلك على أن سلطة المحكمة في

ذلك تقتصر على جواز الترخيص للمدعي إذا طلب ذلك وألا فلا تملك أن ترخص به من تلقاء نفسها دون طلب..

١٠٥- قررت محكمة النقض أن الأصل هو أن لا حجية لصور الأوراق العرفية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما يهدي إلى الأصل إن كان موجودا فيرجع إليه أما إذا كان غير موجودا فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هي لا تحمل توقيع من صدرت عنه.

١٠٦- يجوز الإثبات بالشهادة في حال وجود مبدأ ثبوت بالكتابة أو وجود مانع مادي أو أدبي أو إذا فقد الدائن سنده بسبب لا يد له فيه أو كان العقد مخالفا للنظام العام أو الآداب (نقض سوري رقم١٩٧٧ تاريخ ١٩٥٧/٧/٣١ مجلة القانون ص ٤٤٨ لعام ١٩٥٧.)

١٠٧- قول الشخص في ضبط الشرطة يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة إذا لم ينكره صاحبه ولم يثبت الإكراه.

١٠٨-عدم جواز التمسك بمبدأ الثبوت بالكتابة لأول مرة أمام محكمة النقض.

الخاتمة : وخير ما أختم هذا البحث هو تلك الرسالة التي وجهها أمير المؤمنين عمر بن الخطاب في القضاء إلى أبي موسى الأشعري وأنا بدوري أوجهها إلى كل قاض حيث قال رضي الله عنه : **بسم اللّه الرحمن الرحيم**

من عبد الله عمر بن الخطاب إلى عبد الله بن قيس :

فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلى إليك؛ فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، واس بين الاثنين في مجلسك، ووجهك حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا يأيس وضيع وربما قال ضعيف من عدلك؛ الفهم الفهم فيما يتلجلج في صدرك وربما قال في نفسك ويشكل عليك؛ ما لم ينزل في الكتاب، ولم تجر به سنة؛ وأعرف الأشباه

والأمثال، ثم قس الأمور بعضها ببعض، فانظر أقر بها إلى الله، وأشبهها بالحق فاتبعه، واعمد إليه،لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس، راجعت فيه نفسك، وهديت فيه لرشدك، فإن مراجعة الحق خير من التمادي في الباطل. المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً حداً، أو مجرباً عليه شهادة زور،أو ظنيناً في ولاء قرابة، واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أمداً ينتهي إليه، أو بينة عادلة؛ فإنه أثبت للحجة، وأبلغ في العذر، فإن أحضر بينةً إلى ذلك الأجل أخذ بحقه، وإلا وجهت عليه القضاء. **البينة على من أدعى، واليمين على من أنكر**. إن الله تبارك وتعالى تولى منكم السرائر، ودرأ عنكم الشبهات، وإياك والغلق والضجر، والتأذي بالناس، والتنكر للخصم في مجالس القضاء التي يوجب الله فيها الأجر، ويحسن فيها الذخر. من حسنت نيته، وخلصت فيما بينه وبين الله كفاه الله ما بينه وبين الناس، والصلح جائز فيما بين الناس، إلا ما أحل حراماً، أو حرم حلالاً؛ ومن تزين للناس بما يعلم الله منه غير ذلك شانه الله، فما ظنك بثواب غير الله في عاجل دنيا، وآجل آخرة والسلام.

****والله من وراء القصد****

*****تمت بحمدالله***** **المحامي : فادي الرويلي**

المراجع *

قائمة بأهم المراجع :

- التقنين المدني السوري (إستانبولي وطعمه).

- تقنين قانون البينات (إستانبولي وطعمه).

- قانون البينات السوري.

- القانون المدني السوري.

- قانون أصول المحاكمات الجزائية والمدنية السوري.

- - المفيد في الإثبات_الدكتور عبد الحميد عثمان

- د/ إبراهيم سعد نجيب، قاعدة" لا تحكم دون سماع الخصوم auditeur et Altéra pars أو ضرورة احترام الحرية والمساواة والتقابل في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٩٨١.

- فضيلة الشيخ / أحمد إبراهيم، مجلة الحقوق، السنة الأولي العدد الأول؛ و مؤلفه في طرق القضاء.

- د/ أحمد حبيب السماك، نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الحقوق – تصدر عن مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، س ٢١، ع ٢، صفر ١٤١٨ هـ/١٩٩٧م.

- أ/ أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج ١، ط ٧، – منقحة ومزيدة – لم يدون عليها الناشر أو محله أو تاريخه.

- د/ أسامه أحمد شوقي المليجي، شرح القواعد الإجرائية في الإثبات، غير مدون عليه الناشر أو محله سنة ١٩٩٧م.

- أ/ أنور طلبه في مؤلفه طرق وأدلة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ١٩٩٤.

- د/ توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، سنة ١٩٨٢.

- د/ جميل الشرقاوي:–

١– الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٧٥.

٢– الإثبات في المواد المدنية طبعة ١٩٧٦م.

- د/ سليمان مرقس:-

١- أصول الإثبات وإجراءاته، في المواد المدنية في القانون المصري مقارنة بتقنينات سائر البلاد العربية، ج ١، عالم الكتب، القاهرة سنة ١٩٨١.

٢- موجز أصول الإثبات في المواد المدنية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، سنة ١٩٥٧م.

- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري:-

١- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات - آثار الالتزام، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان، بدون تاريخ للنشر.

٢- الوسيط، في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني - الإثبات، آثار الالتزام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، ٢٠٠٤، منشأة المعارف الإسكندرية.

- د/ عبدالناصر العطار ود/محمد سعد ، الوجيز في أحكام الالتزام والإثبات - ٢٠٠٤

- د/عبد الودود يجيى، دروس في قانون الإثبات، دار النهضة العربية (دون سنة نشر).

- د/ محمد شكري سرور:-

١- موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة سنة ١٩٨٦م.

- د/محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ج٢ أحكام الالتزام، ١٩٧٤م.

- د/مصطفى كمال طه، القانون التجاري، ١٩٩٠م .

- د/منصور مصطفى منصور، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مطبوعات حقوق الكويت ١٩٨١/٨٠.

- د/ نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ٢٠٠١ دار الجامعة الجديدة للنشر، إسكندرية.

- الدوريات : مجلة القانون تصدرها وزارة العدل لعام ١٩٨٣ - ١٩٩٤ - ١٩٩٥ - ١٩٩٦ - ١٩٩٨ وعام ١٩٩٩ وعام ٢٠٠٠ ومجلة المحامون (أعداد متفرقة)

* الفهرس:

العنوان

الصفحة

العنوان

الصفحة